



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 226/2011 – São Paulo, sexta-feira, 02 de dezembro de 2011

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13817/2011

DIVISÃO DE RECURSOS

Seção de Procedimentos Diversos - RPOD

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0036871-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036871-0/SP

RELATOR : Vice-Presidente André Nabarrete
REQUERENTE : NOE SEBASTIAO DA LUZ NETO e outro
: FATIMA BENEDITA DA SILVA LUZ
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00063637020074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Medida cautelar ajuizada por Noe Sebastião da Luz Neto e outro. Pedem seja concedido efeito suspensivo ao recurso especial interposto nos autos nº 2007.61.00.006363-7 por meio do qual pretendem, em síntese, o recálculo das prestações do contrato de financiamento de imóvel, no âmbito do sistema financeiro da habitação, de acordo com as regras do plano de equivalência salarial por categoria profissional, com a alteração dos juros de 12% para 10% ao ano, que o saldo devedor não seja corrigido pela TR e a amortização ocorra nos termos da Lei nº 4.380/64.

Sustenta-se que:

a) o *fumus boni juris* está configurado, pois o STJ reconheceu, no REsp 1.067.237/SP, que "*Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidas os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou de depósito de valores incontroversos, desde que: a-) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b-) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal De Justiça ou do Supremo Tribunal Federa.*"

b) há repercussão geral da matéria (RE 771.770/PR) versada nos autos, qual seja, a recepção das normas do Decreto-Lei nº 70/66 que autoriza a execução extrajudicial;

c) o *periculum in mora* está caracterizado, uma vez que foi designado leilão extrajudicial do imóvel para o dia 28.11.2011, nos termos do Decreto-Lei nº 70/66, eivado de irregularidades, tais como a escolha unilateral do agente fiduciário e ausência de tentativa de notificação pessoal para purgação da mora;

d) a execução extrajudicial afronta o princípio da proporcionalidade e a legislação de defesa do consumidor.

Pleiteiam, por fim:

- a) a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial, a fim de que seja suspenso o leilão extrajudicial do imóvel;
- b) autorização para o depósito judicial das prestações ou pagamento direto à CEF no prazo de 48 horas, no valor por ela apresentado;
- c) a decisão de deferimento da tutela seja averbada ao registro de imóvel;
- d) seja a cautelar julgada procedente, para anular a arrematação do imóvel, com a condenação da ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios;
- e) seja designada audiência de tentativa de conciliação ou concedido o direito de preferência de compra aos autores.

Decido.

Primeiramente, o recurso especial ainda não foi processado, de modo que pende o respectivo juízo de admissibilidade. Inegável o cabimento da medida cautelar, *in casu*, a teor da Súmula 634 do Supremo Tribunal Federal, que determina que a competência dos tribunais superiores para análise da medida cautelar, com objetivo de atribuir efeito suspensivo aos recursos excepcionais, somente ocorrerá após o exame do recurso pelo tribunal *a quo*.

O acórdão impugnado está assim ementado:

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AÇÃO REVISIONAL - INOVAÇÃO DE PEDIDOS - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA . NÃO PROSPERA A ALEGAÇÃO DE ALTERAR UNILATERALMENTE A CLAUSULA DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PARA GAUSS. LEGALIDADE DO SISTEMA SACRE.NÃO OCORRÊNCIA DE ANATOCISMO. NÃO APLICAÇÃO DO CDC. NÃO PROCEDÊNCIA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE DO DL 70/66. CORRETA APLICAÇÃO DA TR.

I - As alegações acerca do reajuste pela categoria profissional do mutuário, revisão dos índices, do Coeficiente de Equiparação Salarial, por não constarem da exordial, não pode ser conhecidas, uma vez que tais pedidos sequer foram cogitados na inicial de onde se conclui que os autores estão inovando na causa de pedir, o que contraria a sistemática recursal, pois só é possível recorrer daquilo que foi decidido, a teor da interpretação dos art. 264 e 524, inciso II, do Código de Processo Civil, sob pena de supressão de instância.

II - A pretensão da apelante em alterar, unilateralmente, a cláusula de reajuste de prestações para GAUSS, e para o 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.

III - O Sistema de Amortização Crescente - SACRE encontra amparo legal nos arts. 5º e 6º da Lei 4380/64 e não onera o mutuário, até porque mantém as prestações mensais iniciais em patamar estável, passando a reduzi-las ao longo do contrato. A apuração do reajuste das mensalidades ocorre anualmente, durante os dois primeiros anos do contrato. A partir do terceiro ano, o recálculo pode ocorrer a cada três meses, mas sempre com a finalidade de redução das prestações, sendo que, no final do contrato, não haverá resíduos a serem pagos pelo mutuário. Esse tipo de amortização não acarreta incorporação de juros ao saldo devedor, já que os juros são pagos mensalmente, juntamente com as prestações, não havendo qualquer possibilidade de ocorrer anatocismo

IV - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, 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.

V - 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. (STJ, 5ª TURMA, AGRESP: 200600260024, rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 24/10/2006, DJ 11/12/2006, p. 379).

VI - 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.

VII - No que diz respeito à correção da taxa de seguro, o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato. No entanto, não houve reconhecimento de inobservância deste, a ensejar o direito ao recálculo dos valores cobrados a título de seguro.

VIII - 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.

IX - 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.

X - Agravo legal improvido."

O *fumus boni iuris* na medida cautelar intentada para conferir efeito suspensivo a recurso excepcional está estreitamente relacionado à sua admissibilidade. Embora evidentemente não se cogite de examinar o mérito, é indispensável o reconhecimento de seu cabimento, assim entendido seus requisitos genéricos e específicos, nos termos em que prescreve a Súmula 123 do STJ ("a decisão que admite, ou não, recurso especial deve ser fundamentada, com o exame de seus pressupostos gerais e constitucionais").

O recurso especial dos requerentes está fundado na alínea "a" do inciso III do artigo 105 da CF por ofensa aos artigos 5º, §4º, 6º, alíneas "c" e "e", e 9º, §§2º e 4º, da Lei nº 4.380/64, 3º, §2º, 6º, incisos IV, V e VI, 51, incisos II e III, da Lei nº 8.078/90, bem como à Lei nº 8.177/91. Nenhum dos dispositivos mencionados, todavia, foi prequestionado e não foram opostos embargos de declaração. Logo, incide a Súmula 211 do STJ.

Ademais, verifico que as questões relativas à forma de amortização do saldo devedor, a utilização da TR como índice de correção monetária e o percentual de juros anuais, abordadas no recurso especial, foram decididas, respectivamente, pelo STJ no REsp nº 1.110.903/PR, 969129/MG e representativos da controvérsia, conforme ementas que seguem:

"CIVIL. FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO HIPOTECÁRIO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 450/STJ. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação" (Súmula n. 450/STJ).

II. Julgamento afetado à Corte Especial com base no procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ - REsp1.110.903/SP - Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior - Corte Especial - DJ: 01.12.2010 - Dje: 15.02.2011 - Trânsito em Julgado: 18.03.2011)(grifei)

"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 - Resp 969129/MG - Rel. Min. Luis Felipe Salomão - 2ª Seção - DJ: 09.12.2009 - Dje: 15.12.2009 - trânsito em julgado: 05.03.2010) (grifei).

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS VEDADA EM QUALQUER PERIODICIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 5 E 7. ART. 6º, ALÍNEA "E", DA LEI Nº 4.380/64. JUROS REMUNERATÓRIOS. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO.

1. Para efeito do art. 543-C:

1.1. Nos contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade. Não cabe ao STJ, todavia, aferir se há capitalização de juros com a utilização da Tabela Price, por força das Súmulas 5 e 7.

1.2. O art. 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação dos juros remuneratórios.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e, na extensão, provido, para afastar a limitação imposta pelo acórdão recorrido no tocante aos juros remuneratórios.

(STJ - REsp 1.070.297/PR - Min. Luis Felipe Salomão - 2ª Seção - DJ: 09.09.09 - Dje: 18.09.09 - Trânsito em Julgado: 26.10.09)(grifei).

Não configurado, portanto, o *fumus boni iuris* do pedido cautelar, porquanto, em princípio, o recurso excepcional interposto não preenche as condições de admissibilidade. Desnecessário, em consequência, o exame do *periculum in mora*, eis que não justifica, por si só, a concessão da medida.

Por fim, cumpre ressaltar que a cautelar inominada em casos que tais constitui medida que se exaure em si mesma, não depende da ulterior efetivação da citação da requerida, nem tampouco de contestação, uma vez que representa mero incidente peculiar ao julgamento dos recursos excepcionais, consoante tem enfatizado, em sucessivas decisões,

precedentes do Supremo Tribunal Federal (RTJ 167/51, Rel. Min. MOREIRA ALVES - AC 175-QO/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet 1.158-AgR/SP, Rel. Min. FRANCISCO REZEK - Pet 1.256/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.246-QO/SP, Rel. Min. MOREIRA ALVES - Pet 2.267/PR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE - Pet 2.424/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - Pet 2.466-QO/PR, Rel. Min. CELSO DE MELLO - Pet. 2.514/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO).

Ante o exposto, indefiro a medida cautelar.

Oportunamente, archive-se.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

André Nabarrete

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13781/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027699-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027699-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
IMPETRANTE : WARLINDO DE LIMA espolio
ADVOGADO : NEWTON SIQUEIRA BELLINI
REPRESENTANTE : MARIA ELENA PEREIRA DE LIMA
IMPETRADO : DECIMA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047352620104036105 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1- Recebo a petição de fs. 117/134 como aditamento à vestibular, e, em conseqüente, dou por superadas tanto a questão em torno da regularidade da representação processual, como da escoreita indicação da autoridade coatora (eminente Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Relator da apelação cível subjacente). Retifique-se, pois, a autuação, certificando-se.
- 2- Inexistindo dedução de pleito liminar, e constatada a possibilidade de processamento do "mandamus", afigurando-se constituir a presente espécie exceção ao posicionamento vigorante no Órgão Especial, quanto à inadmissibilidade, em regra, de ações mandamentais tiradas contra ato de relatores desta Corte, conforme já adiantado no provimento de f. 113, requisitem-se informações a Sua Excelência, oficiando-se.
- 3- De outra parte, reconheço a ocorrência de litisconsórcio passivo necessário do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, motivo por que determino seja promovida sua citação, para, querendo, integrar a lide, no prazo legal. Providencie, a impetrante, o quanto necessário, dentro em cinco dias, sob pena de extinção.
- 4- Após, dê-se vista ao ilustrado representante ministerial.
- 5- Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033171-40.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033171-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro
PARTE RÉ : LOCASTILHO TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA
ADVOGADO : RUBENS JOSE GAMA JUNIOR e outro
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA
No. ORIG. : 2000.61.00.017048-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1) Nos termos do artigo 120 do CPC, designo o Desembargador Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
- 2) Oficie-se ao suscitado, para que preste informações (artigo 119 do CPC). Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0033173-10.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033173-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
PARTE AUTORA : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA
PARTE RÉ : LOCASTILHO TRANSPORTES INTEGRADOS LTDA
ADVOGADO : RUBENS JOSE GAMA JUNIOR
SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA SEXTA TURMA
SUSCITADO : DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA
No. ORIG. : 2000.61.00.012376-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

- 1) Nos termos do artigo 120 do CPC, designo o Desembargador Federal suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
- 2) Oficie-se ao suscitado, para que preste informações (artigo 119 do CPC). Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13794/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029791-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
IMPETRANTE : ALCEU MARQUES DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : CIRLENE ZUBCOV SANTOS
REPRESENTANTE : CIRLENE ZUBCOV SANTOS
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO QUINTA TURMA

INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00699676920074030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inconformado com o fato de recurso de agravo de instrumento aguardar julgamento "*desde o dia 01.09.2009, ou seja, já mais de dois anos e vinte e dois dias*" (fl. 21), Alceu Marques dos Santos, representado por Cirlene Zubcov Santos, impetrou mandado de segurança, por entender presente, "*de forma indubitável, a mora do judiciário na prestação jurisdicional, o que decerto implica na violação ao direito constitucional líquido e certo à tutela jurisdicional, que não pode ser obstado pela inércia do juízo*" (fl. 21).

Informações enviadas pelo Juiz Federal Leonardo Safi de Melo, convocado no gabinete do Desembargador Federal Antonio Cedenho, autoridade ora impetrada, dão conta do seguinte (fls. 85/87)

"A impetrante insurgiu-se quanto ao agravo de instrumento de relatoria deste Gabinete, interposto pela União Federal na data de 26/06/2007, em face de decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo apelação de sentença que declarou a nulidade do processo administrativo disciplinar nº 10880.011363/00-21 e reintegrou o autor Alceu Marques dos Santos ao cargo de Auditor da Receita Federal, com o pagamento da remuneração cabível desde a data da aplicação da penalidade de demissão.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

Através de decisão monocrática, publicada na data de 27/08/2007, negou-se seguimento ao agravo, sob o fundamento de que não foi juntada cópia da certidão de intimação pessoal do procurador federal, peça essencial à instrução do recurso.

A União Federal interpôs agravo legal, no qual formulou pedido de reconsideração, que foi indeferido por decisão publicada em 02/09/2009.

Nessa quadra, considero relevante informar a Vossa Excelência que o Des. Fed. Antonio Cedenho sucedeu o Des. Fed. Peixoto Junior n Quinta Turma Corte a partir de fevereiro de 2011, quando recebeu o acerto de seu sucedido, nele incluído o agravo em questão.

Por derradeiro, informo que proferi decisão, nesta data, no agravo que ensejou o mandamus em que julguei o recurso prejudicado, por perda de objeto, conforme cópia que acompanha as presentes informações." (destaquei)

Decido.

Defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 4º da Lei nº 1.060/50.

Dispõe o artigo 10, caput, da Lei 12.016/2009, que "*a inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração*". O inciso III do artigo 295 do Código de Processo Civil, por sua vez, prescreve que a petição inicial será rejeitada quando o autor carecer de interesse processual. Interesse é utilidade, ou, como referido por Candido Rangel Dinamarco, citando Carnelutti, "*a relação de complementaridade entre um bem portador da capacidade de satisfazer uma necessidade e uma pessoa portadora de uma necessidade que pode ser satisfeita por esse bem*" (Nova Era do Processo Civil. Malheiros: 1ª edição, 2ª tiragem, p. 278).

Conquanto inegável que "*o mandado de segurança contra ato judicial também alveja a omissão do julgador (TRF/1ª Região: MS 94.01.29194-2, rela. Juíza Eliana Calmon, DJU 6.2.1995, Seção 2, p. 3.924)*" (Sérgio Ferraz. Mandado de Segurança. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 211), admitindo-se a impetração "*em casos restritivos, por óbvio, em que o magistrado comprovadamente se furta a decidir a lide ou questões da lide, implicando prejuízos irreparáveis ou de difícil reparação ao jurisdicionado*" (Tiago Asfor Rocha Lima. Comentários à nova lei do mandado de segurança. São Paulo: RT, 2010, p. 51), *in casu*, o manejo do writ, que se prestaria à obtenção do "*pronto julgamento da ação acima referida em prazo razoável*" (fl. 28), já não tem mais razão de ser à vista da decisão proferida no Agravo de Instrumento de reg. nº 0069967-69.2007.4.03.0000/SP, reconhecendo como prejudicados o próprio recurso e o agravo legal interposto contra o *decisum* que lhe negara seguimento inicialmente (fl. 88).

Nesse sentido, carece de utilidade eventual provimento jurisdicional que venha a ser dado no mandado de segurança. Do ponto de vista prático, que possa atingir e favorecer o impetrante, nada se tem a decidir.

Alcançado o bem da vida pretendido, independentemente até mesmo da concessão de medida liminar, ou seja, sem que a autoridade tida como coatora agisse subordinada à força imperativa de decisão judicial após a impetração, torna-se desnecessária e inútil a utilização da via mandamental.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em caso assemelhado, colhe-se pronunciamento, levado à publicação do Diário da Justiça de 10.9.2007, nos seguintes termos:

"MANDADO DE SEGURANÇA Nº 13.073 - MG (2007/0212463-3)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

IMPETRANTE : MÁRIO LÚCIO DE TOLEDO

ADVOGADO : ROSE MARY MARIA RODRIGUES CABRAL E OUTRO(S)

IMPETRADO : QUARTA TURMA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança ajuizado por Mário Lúcio de Toledo contra ato atribuído à Quarta Turma Julgadora do STJ, consistente na não-colocação em pauta de julgamento do Recurso Especial n. 408.289/MG, de seu interesse, o qual, distribuído em 12/2/2002 e tendo passado por três relatorias, permanece sem solução até a presente data.

Aduz o impetrante que a demora no julgamento do recurso, que envolve pedido de indenização decorrente de acidente de trabalho, está lhe gerando dano irreparável, visto que '(...) esse recurso de prazo tão longínquo (5 anos) pode levar o impugnante a jamais receber a indenização devida, uma vez que a empresa impugnada pode se dissolver a qualquer momento' (fl. 6).

Fulcra seu direito no princípio emoldurado no art. 5º, LXXVIII, da CF, segundo o qual 'a todos, no âmbito judicial ou administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação'.

É o breve relatório. Decido.

Busca o impetrante compelir a Quarta Turma do STJ a colocar em pauta de julgamento o Recurso Especial n. 408.289/MG, em que figura como recorrido.

Entretanto, verificando o andamento do processo em referência, constata-se que foi ele julgado monocraticamente pelo Relator no último dia 15 de agosto, tendo a decisão sido publicada em 21/8/2007, portanto, uma semana antes do ajuizamento do presente mandamus .

Em tais condições, resta evidenciada a perda de objeto do feito, motivo pelo qual, com base no art. 34, inciso XVIII, do RISTJ, nego seguimento ao pedido.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 03 de setembro de 2007.

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator"

A parte impetrante, por conseguinte, é carecedora da ação por falta de interesse de agir: qualquer seja o provimento judicial que venha a ser dado, pelo mérito, não lhe será útil, à vista do atendimento de sua pretensão de ver julgado logo o agravo de instrumento em epígrafe. Não precisa mais da intervenção do Estado-juiz, ao menos ao que se proponha o mandado de segurança.

Ausente, pois, interesse processual, impõe-se o indeferimento da inicial do presente *mandamus*, nos termos do artigo 10, *caput*, da Lei 12.016/2009.

Sem recurso, arquivem-se os autos.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13796/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035815-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035815-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : IVAN LUIZ PAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : ANTONIO JOSE DE SIQUEIRA e outros
: ANTONIO MARCOS BRIZOLLA DE MORAES
: APARECIDO FELIX
: APARECIDO SIRINEI CHELEIDER
: IDEILDES SANTANA ALMEIDA
: OSVALDO PEGO DE SOUZA

: PAULO DOMINGUES
: PAULO FRANCISCO DOS SANTOS
: PAULO MUNIZ
: SILVIO FLORIANO VIEIRA

ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro
No. ORIG. : 09043762719964036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias, promova o recolhimento das custas processuais e emende a petição inicial para atribuir valor à causa e incluir a Caixa Econômica Federal na qualidade de litisconsorte passiva necessária, sob pena de extinção do feito sem julgamento de mérito.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035817-23.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : IVAN LUIZ PAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : EDISOM PASSOS e outros
: EDSON SANDOVAL
: ELIANA MARTINS
: ELIAS BARBOSA MARTINS
: GERALDO DOS SANTOS
: GERSON DE CAMARGO
: GONCALO FERREIRA LISBOA
: ISRAEL LINO PEREIRA
: VANDERLEI BRUNO MORI
: VALDOMIRO MARTINS
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro
No. ORIG. : 09017275519974036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 (dez) dias, promova o recolhimento das custas processuais e emende a petição inicial para atribuir valor à causa e incluir a Caixa Econômica Federal na qualidade de litisconsorte passiva necessária, sob pena de extinção do feito sem julgamento de mérito.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012267-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012267-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE BERNARDES CASTELLO CHIOSSI
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
INTERESSADO : MICAELLA VITORIA GONCALVES

REPRESENTANTE : MARTA VICENTE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.00164-0 2 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal contra ato do MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Jaguariúna (SP) com pedido liminar "para suspender o cumprimento da ordem judicial contida no alvará" (cfr. fl. 4).

A impetrante sustenta o seguinte:

- a) preliminarmente, esclarece que não recolheu as custas, pois representa o FGTS e a isenção contida no parágrafo único do art. 24-A da Lei n. 9.028/95;
 - b) Micaella Vitória Gonçalves, representada por sua mãe, Marta Vicente de Oliveira, requereu a expedição de alvará para movimentar a conta do FGTS de sua genitora, afirmando ser portadora da Síndrome de Down e estar em dificuldades financeiras para custear o respectivo tratamento;
 - c) sem ouvir a impetrante, a autoridade impetrada deferiu a expedição de alvará, ao fundamento de que embora a situação não se enquadre nas hipóteses legais, a jurisprudência admite o levantamento do FGTS em situações excepcionais consubstanciadas em outras doenças graves, tendo em vista o princípio da dignidade humana;
 - d) a decisão atacada contrariou o art. 109, I, da Constituição da República, dada a incompetência da autoridade impetrada, e o art. 20, XIV, da Lei n. 8.036/90, que exige a comprovação do estágio terminal da doença grave, a qual não foi sequer mencionada;
 - e) deve ser declarada a nulidade da decisão, determinando-se a remessa dos autos à Justiça Federal (fls. 2/5).
- O mandado de segurança foi inicialmente distribuído no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 17), o qual determinou a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por considerar que a impetrante é pessoa jurídica de direito público federal (fls. 18 e 35/36).

Determinada à impetrante que emendasse a petição inicial providenciando a inclusão dos litisconsortes passivos necessários da ação originária, a saber, Micaella Vitória Gonçalves e Marta Vicente de Oliveira, requerendo e promovendo sua citação no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento (fl. 41).

A Caixa Econômica Federal requereu dilação de prazo para indicação dos endereços dos litisconsortes, "pois o processo de origem corre em Jaguariúna em segredo de justiça, o que dificulta o acesso às informações solicitadas" (fl. 48). Foi deferida a dilação de prazo por 20 (vinte) dias para cumprimento do despacho de fl. 41, sob pena de indeferimento (fl. 50).

A Caixa Econômica Federal requereu nova "dilação de prazo por 60 (sessenta) dias, visto que o processo de origem se encontra arquivado e este foi o tempo indicado pelo juízo, onde tramita o feito, para o desarquivamento" (fl. 52). Novamente foi deferida a dilação de prazo requerida para cumprimento do despacho de fl. 41, sob pena de indeferimento.

Apesar das sucessivas dilações de prazos deferidas, transcorreu *in albis* o prazo para a impetrante cumprir o despacho de fl. 41 (cfr. fl. 58).

Decido.

Código de Processo Civil, Art. 284. Indeferimento da Inicial. O art. 284 do Código de Processo Civil prescreve que, verificando a ausência de um dos requisitos dos arts. 282 ou 283, mandará o juiz que o autor emende a inicial, no prazo de 10 (dez) dias. O referido artigo é aplicável na hipótese de não preenchimento ou preenchimento incompleto de um ou mais desses requisitos. Na falta de regularização, aplica-se o parágrafo único do art. 284. A falta de oportunidade para emendar a petição inicial gera nulidade, no entanto, não é obrigatória a intimação pessoal. Por outro lado, a necessidade ou não de emenda deve ser analisada em cada situação.

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA VISANDO À COMPENSAÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE FINSOCIAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA PETIÇÃO INICIAL. NÃO ATENDIMENTO DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE EMENDA À INICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 284, DO CPC. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. FALTA DE REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. INTIMAÇÃO REALIZADA VIA DIÁRIO DE JUSTIÇA. PRESCINDIBILIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL. INAPLICAÇÃO DO ART. 284, § 1º DO CPC. HIPÓTESE FÁTICA DIVERSA.

1. O art. 284, do CPC, prevê 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 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial.'

2. A falta da correção da capacidade processual (art. 37, § único do CPC), pressuposto de existência da relação jurídica, bem como de juntada de planilha de cálculos atualizada na fase executória pela parte devidamente intimada (fls. 104), importa na extinção do feito sem julgamento do mérito, independentemente de citação pessoal da autora, por não se tratar de hipótese de abandono da causa (art. 267, III do CPC), que a reclama (...).

(STJ, AgRg no AgRg nos EDcl no Resp n. 723.432, Rel. Min. Luiz Fux, j. 04.03.08)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL.

1. Hipótese em que os agravantes deixaram de cumprir o despacho que determinou a emenda da petição inicial, apesar de devidamente intimados da decisão que indeferiu o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento contra ele interposto.

2. O indeferimento da petição inicial, no presente caso, teve como fundamento apenas o descumprimento do despacho que ordenou a sua emenda, nos moldes do parágrafo único dos arts. 284 e 295, VI, do CPC, não sendo possível, neste momento, averiguar se a emenda era ou não necessária (...).

(STJ, REsp n. 889.052, Rel. Min. Denise Arruda, j. 22.05.07)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PETIÇÃO INICIAL SEM DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EMENDA. POSSIBILIDADE. ART. 284 DO CPC. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de que: - "O simples fato de a petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento.- Inviável o recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão em consonância com o entendimento pacificado do STJ" (AgRg no Ag n° 626571/SP, Relª Minª Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJ de 28/11/2005); - "Pacífico é o entendimento sobre obrigatoriedade de o juiz conceder ao autor prazo para que emende a inicial e, somente se não suprida a falha, é que poderá o juiz decretar a extinção do processo. Ademais, ofende o art. 284 do CPC o acórdão que declara extinto o processo, por deficiência da petição inicial, sem intimar o autor, dando-lhe oportunidade para suprir a falha" (REsp n° 617629/MG, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJ de 18/04/2005)

3. Mais precedentes na linha de que não cabe a extinção do processo, sem julgamento do mérito, em razão de deficiência de instrução da inicial, se o autor não foi intimado para emendá-la, cabendo tal providência mesmo depois de aperfeiçoada a citação (REsp n° 114052/PB, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n° 311462/SP, Rel. Min. Garcia Vieira; REsp n° 390815/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros; REsp n° 671986/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; REsp n° 614233/SC, Rel. Min. Castro Meira; REsp n° 722.264/PR, Rel. Min. Francisco Falcão; e REsp n° 439710/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

4. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 908.395, Rel. Min. José Delgado, j. 27.11.07)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. ATO PROCESSUAL PRECLUSO. INTELIGÊNCIA DO ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

- Não foi carreada, na inicial, cópia do aludido instrumento de cessão, que o juiz a quo reputou essencial para demonstrar a legitimidade do requerente e determinou a emenda da inicial para esse fim (fl.36). Em manifestação posterior, o recorrente deixou de juntar o contrato (fls. 39/43) e, assim, foi indeferida a inicial por descumprimento da diligência (artigo 284, parágrafo único do Código de Processo Civil).

- Verifica-se, in casu, que foi dada oportunidade para a emenda da inicial, a fim de trazer aos autos, naquele momento, cópia do contrato de cessão de direitos e obrigações, de modo que não houve indeferimento sumário da petição, como sustentado nas razões recursais. Outrossim, a tardia juntada do documento requisitado, com as razões recursais (fls.60/61), não o socorre, pois o direito de praticar este ato processual está precluso (...).

(TRF da 3ª Região, AC n. 97.03.064303-5, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 18.04.05)

Do caso dos autos. Determinado à impetrante que emendasse a inicial, providenciando a inclusão dos litisconsortes passivos necessários da ação originária, a saber, Micaella Vitória Gonçalves e Marta Vicente de Oliveira, requerendo e promovendo sua citação (fl. 41), a impetrante manteve-se inerte (cfr. fl. 58), razão pela qual a petição inicial merece ser indeferida.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a petição inicial e **JULGO EXTINTO** o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, c. c. o art. 284, parágrafo único, ambos do Código de Processo Civil.

Custas *ex lege*.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035806-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035806-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : IVAN LUIZ PAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : ALZIRA DE SOUZA GARCIA CARVALHO e outros
: CRISTINA SOARES DE OLIVEIRA
: ENIO GODOI

: IVANI EVARISTO
: JOAO DELFINO VIEIRA
: JOSE SOARES DA SILVA
: MANOEL DOS SANTOS DE ALMEIDA
: NELSON VASCONCELOS
: OCTAVIO HENRIQUE PINHEIRO
: ODETE MARIA ROSA DE SOUZA

ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro
No. ORIG. : 09036533719984036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 dias, emende a petição inicial sob pena de extinção, providenciando:
1) inclusão da Caixa Econômica Federal como litisconsorte passivo necessário, requerendo e promovendo sua citação;
2) atribuição do valor à causa e
3) recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução 278/07, alterada pela Resolução 426/11.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035824-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035824-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : IVAN LUIZ PAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : BENEDITO AMARO e outros
: IRINEU CUSTODIO MENDES
: IZIDORO PUPO FERREIRA
: JOAO APOLINARIO NETO
: JOAO BATISTA LOPES
: JOAQUIM GONCALVES
: JOAQUIM PAULINO MENDES
: JOSE ANTONIO DE SOUZA
: JOSE IZIDORO PEREIRA
: LUIZ DE OLIVEIRA ROSA
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro
No. ORIG. : 01176444319994030399 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 dias, emende a petição inicial sob pena de extinção, providenciando:
1) inclusão da Caixa Econômica Federal como litisconsorte passivo necessário, requerendo e promovendo sua citação;
2) atribuição do valor à causa e
3) recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução 278/07, alterada pela Resolução 426/11.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035811-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035811-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : IVAN LUIZ PAES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO : ALZIRA PINHEIRO DI LORTO e outros
: DIRCE DE OLIVEIRA ARRUDA
: ELISABETE ZANON ALVES
: NAIR CORREA DOS SANTOS
ADVOGADO : IVAN LUIZ PAES e outro
No. ORIG. : 09019657419974036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que, no prazo de 10 dias, emende a petição inicial sob pena de extinção, providenciando:
1) inclusão da Caixa Econômica Federal como litisconsorte passivo necessário, requerendo e promovendo sua citação;
2) atribuição do valor à causa e
3) recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução 278/07, alterada pela Resolução 426/11.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13798/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 0008176-46.2000.4.03.6111/SP
2000.61.11.008176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
EMBARGANTE : AURIMAR ALVES
ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO
: LEONARDO VINÍCIUS BATTOCHIO
EMBARGADO : Justica Publica
CO-REU : FABIO MAURICIO ALVES

DECISÃO

DESCRIÇÃO FÁTICA: (denúncia recebida em 17/05/2001 - fl. 57)

FÁBIO MAURÍCIO ALVES e AURIMAR ALVES foram denunciados pelo Ministério Público Federal porque, na qualidade de sócio-gerente e administrador, respectivamente, da empresa "GUIFE - Indústria, Comércio e Exportação de Produtos Agrícolas Ltda", deixaram de recolher à previdência social as contribuições descontadas de seus empregados em folha de pagamento, bem como as que foram arrecadadas dos produtores pela aquisição de produtos agrícolas. As condutas foram praticadas nos períodos 04/1995 a 05/1997 e 10/1995 a 05/1995, tendo sido lavradas duas notificações fiscais de lançamento de débito, quais sejam, NFDL 31.903.382-1, no valor de R\$ 28.366,50 e NFDL 31.903.384-8, no valor de R\$ 165.117,04.

Imputação: artigo 168-A, §1º, inciso I c/c art. 71, todos do Código Penal.

SENTENÇA (fls. 254/268): publicada em 12/09/2003, julgou **parcialmente procedente** a denúncia para: **condenar** AURIMAR ALVES como incurso nas sanções do art. 168-A, §1º, I, c/c art. 71, ambos do Código Penal, à pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de 46 (quarenta e seis) dias-multa, à razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo, tendo sido a pena privativa de liberdade substituída por duas restritivas de direitos; e **absolver** FÁBIO MAURÍCIO ALVES, nos termos do art. 386, VI do Código de Processo Penal.

APELAÇÃO DA DEFESA - AURIMAR ALVES (Fls. 289/295): sustenta, preliminarmente, nulidade da ação por violação ao disposto no art. 158 do Código de Processo Penal, ante a ausência de exame de corpo de delito. No mérito, aduz que houve inversão do ônus da prova, em virtude do entendimento do MM. Juiz sentenciante de que o apelante não trouxe aos autos documentos contábeis que indicassem a diminuição patrimonial da empresa, bem como a ausência de dolo, em face das dificuldades financeiras enfrentadas.

Na sessão do dia 26 de outubro de 2009, a c. Quinta Turma desta Corte, por maioria, negou provimento ao recurso interposto pela defesa.

Contra tal decisão, o acusado interpôs embargos infringentes e de nulidade, pretendendo que prevalecesse o voto vencido, que absolvía o embargante nos termos do art. 386, V do Código de Processo Penal.

Na sessão realizada no dia 04 de agosto de 2011, a Primeira Seção, por maioria, negou provimento aos embargos, mantendo, na integralidade, o acórdão embargado.

Às fls. 465/480, a defesa de AURIMAR requer o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com a conseqüente extinção da punibilidade do réu.

É o breve relatório. Decido.

Observo que não há quaisquer causas suspensivas do processo ou da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Quando da dosimetria da pena, o i. Magistrado fixou a pena de 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a qual restou mantida pelo v. acórdão que julgou o recurso de apelação da defesa.

Dessa forma, diante da pena privativa de liberdade aplicada, mesmo após o desconto do aumento decorrente da continuidade delitiva, o prazo prescricional é de 8 (oito) anos, conforme preceituado no artigo 109, inciso IV, do Código Penal, eis que a pena-base imposta foi de 3 (três) anos de reclusão.

In casu, entre a data da publicação da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação (12/09/03) e o presente momento, transcorreu lapso temporal superior a 8 (oito) anos, sendo de rigor o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal na modalidade intercorrente.

Diante do exposto, **declaro extinta a punibilidade** de AURIMAR ALVES, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c art. 109, inciso IV e art. 110, § 1º, todos do Código Penal.

Constatada a interposição de Recurso Extraordinário e Recurso Especial pendentes de apreciação, encaminhem-se os autos à Vice-Presidência deste Tribunal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024967-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : JOSE MARIANO DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : ELEANDRO ALVES DOS REIS e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

1. Do compulsar dos autos verifica-se que a providência requerida pelo impetrante às fls.457/458 tem por lastro informações da autoridade impetrada acerca da reconsideração ou não do ato impugnado, porquanto instada nesse sentido antes do julgamento da ação mandamental, de forma a se constatar se a impetração perdera ou não o seu objeto. Destarte, os informes são anteriores à decisão concessiva da segurança, carecendo de providências ulteriores a serem ultimadas nessa via.

2. Arquivem-se os autos.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030751-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO
RÉU : DIVINA DE JESUS MORAIS
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO MENDES GONÇALEZ
No. ORIG. : 00041713620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes para que, no prazo de 5 (cinco) dias, manifestem-se acerca de eventual prova a ser produzida, especificando-as.

Após, tornem os autos à conclusão.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0069759-85.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.069759-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLA SANTOS SANJAD
RÉU : JUVENIL CALDEIRA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2003.61.14.003541-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o advogado do réu para que promova a juntada de procuração no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do disposto no artigo 13 do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0025275-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AUTOR : ALZIRA DIAS SIROTA ROTBANDE
ADVOGADO : TATIANE MOREIRA DE SOUZA
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : RENE MARTINEZ HERRERA
No. ORIG. : 2005.61.00.022334-6 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Manifeste-se a autora Alzira Dias Sirota Rotbande sobre a contestação apresentada no prazo de 10(dez) dias.

2. Publique-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13803/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035917-12.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.035917-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Leonardo Safi
IMPETRANTE : ADHEMAR APPOLONI e outro
: MARTA HELENA CECCHETTO APPOLONI
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
: ADILSON CARDOSO DA SILVEIRA
No. ORIG. : 95.00.00030-0 1 Vr MATAO/SP
DECISÃO
Vistos.

Fls. 72/78: Indefiro.

O impetrante foi intimado em 14/01/2011 a recolher as custas iniciais, não o fez, e agora, mais de 9 (nove) meses depois, fora do prazo, peticiona requerendo a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Operou-se, no caso, a preclusão temporal.

Ante o exposto, julgo extinto o processo sem exame do mérito, indeferindo-lhe a petição inicial, fazendo-o com fulcro no artigo nº 267, I c.c. artigo 295, VI, do Código de Processo Civil.

Cancele-se a distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.
Leonardo Safi
Juiz Federal Convocado

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036697-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.036697-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AUTOR : ANDERSON LOUREIRO LARANJEIRA e outros
: ANTONIO MARCOS LEITE
: ARNALDO PEREIRA DA SILVA
: JOCIMAR FERREIRA LIMA
: JOSEMAR DA SILVA OLIVEIRA
: JOSIMAR SOUZA FIGUEIREDO
: LUCIO FERNANDES SIQUEIRA
: MILTON SEBASTIAO FARIA LUGO
: MURACI ROCHA
: OZEIAS MOREIRA DA ROSA
: WILSON DE OLIVEIRA GONCALVES
ADVOGADO : GILSON CAVALCANTI RICCI
RÉU : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00003818920044036000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Os autores foram intimados a fornecerem a cópia da petição inicial a fim de proceder à citação do réu e deixaram transcorrer o prazo sem o cumprimento dessa diligência, sem a qual não se estabelecerá a relação processual. Dessa forma, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13805/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036703-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036703-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : ARIEL DOS SANTOS ROCHA e outro
: DALVA CARVALHO CHAVES ENGLERTH
No. ORIG. : 00104062620074036108 3 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do d. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, praticado nos autos da ação penal nº 0010406-26.2007.403.6108, movida contra *Ariel dos Santos Rocha e Dalva Carvalho Chaves Englerth*, pela prática do delito previsto no artigo 334, §1º, "d", do Código Penal, consistente no **indeferimento de requisição de certidões de antecedentes dos acusados**, sob o fundamento de que o impetrante pode requisitá-las diretamente.

Destes autos verifica-se que a ação penal caminha para a prolação de sentença e o Juiz assinalou no despacho impetrado que a ausência de certidões fará com que reste "... *incólume a presunção de que os réus são detentores de bons antecedentes*".

Decido.

Incabível apreciar-se o pedido de liminar, na singularidade deste caso, sem antes ouvir a versão do d. Juízo impetrado.

Assim, solicitem-se as informações a serem fornecidas em até dez dias em face do despacho ora questionado.

Após, conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036255-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036255-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : CLAUDEMIR GOMES FERREIRA
: ELIANA CRISTINA VENTRILHO FERREIRA
No. ORIG. : 00029606420104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juiz Federal Substituto da 3ª Vara Federal de Bauru-SP, praticado nos autos de ação penal movida contra Claudemir Gomes Ferreira, por suposta prática do delito previsto no artigo 273, §1º-B, incisos I e V, do Código Penal, consistente no indeferimento de requisição de certidões de antecedentes do acusado, sob o fundamento de que "*não cabe ao órgão judicial, sob pena de ferimento de sua imparcialidade, sair à cata de provas que interessam a uma das partes no litígio - ainda mais quando a produção da prova encontra-se ao alcance do interessado*".

Neste juízo sumário de cognição entrevedo maior poder explicativo para a solução da questão nos critérios legais de necessidade ou conveniência das diligências requeridas pelas partes e nesta perspectiva entendendo verossímil a hipótese de ilegalidade do ato impugnado na impetração, por outro lado vislumbrando o "periculum in mora" pelo atraso no andamento da persecução penal, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036696-30.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036696-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : MARCOS VENICIO GUERINI DE MATTIA
: DARLEY GOULART DA SILVA
: RAFAEL ROSTIROLA
: LEONEL DIEGO BRAGHINI
: EDUARDO JOSE GUERINI
No. ORIG. : 00112484020064036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Ministério Público Federal em face de ato do Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru (SP), com pedido liminar para que se determine à autoridade impetrada "que instrua a ação penal com a juntada das certidões de antecedentes criminais (incluindo as certidões criminais da Justiça Estadual)" (fl. 29).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) instaurado inquérito policial para apuração da materialidade e autoria do delito dos arts. 288 e 334, do Código Penal, requereu-se à autoridade impetrada a requisição de certidões de antecedentes criminais dos acusados para melhor instrução do procedimento penal, no entanto, o MM. Juízo indeferiu o requerimento, "focando a questão sob a exclusiva ótica de visualizar o Ministério Público Federal como parte, não se atentou que esta Instituição, antes de ser mero órgão de acusação pública, recebeu do legislador constituinte originário a mais alta missão de zelar e defender a ordem jurídica, o regime democrático e os interesses sociais e individuais indisponíveis" (fl. 3);
- b) o Ministério Público Federal é parte legítima para a impetração do presente *mandamus*;
- c) há interesse de agir, dado que não há outro instrumento recursal dotado de efeito suspensivo para combater a decisão judicial que indeferiu o pedido ministerial de certidões criminais;
- d) estão presentes os requisitos de cabimento do mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II e III da Lei n. 12.016/09, dado o gravame causado ao órgão acusatório ao lhe ser imposta atribuição que não lhe cabe e da qual não pode se desincumbir adequadamente;
- d) a competência para apreciação deste *writ* é do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pois se trata de ato praticado por Juíza Federal Substituta da 3ª Vara de Bauru da 8ª Subseção Judiciária de São Paulo;
- e) é tempestiva a impetração, pois o impetrante foi intimado da decisão combatida em 11.11.11;

- f) o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo, nos termos do art. 129, VI, da Constituição da República, e decorre do princípio institucional da unidade do Ministério Público, expresso no art 127, §1º, da Constituição da República;
- g) o atendimento dos requerimentos formulados pelas partes não implica produção de prova pelo Juízo, a qual é produzida no processo;
- h) a requisição de certidões não é propriamente ônus probatório da acusação, mas diligência útil e necessária para o deslinde do processo, cuja produção é perfeitamente possível em seu curso, mediante requerimento das partes e deferimento pelo Juízo, sem ofensa ao princípio acusatório;
- i) o Ministério Público Federal, ao requerer informações sobre registros criminais, assegura a observância dos princípios da economia e da celeridade processual, explicitamente consagrados na Constituição da República;
- j) presentes, *in casu*, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* (fls. 2/30).

Decisão.

Direito líquido e certo. Para fazer jus à ordem de segurança, o impetrante deve demonstrar a presença dos seus pressupostos específicos, que em última análise se resolvem na existência de direito líquido e certo, cujo conceito amplamente aceito é o seguinte:

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 sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se 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 seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança. Evidentemente, o conceito de liquidez e certeza adotado pelo legislador do mandado de segurança não é o mesmo do legislador civil (...). É um conceito impróprio - e mal-expresso - alusivo a precisão e comprovação do direito quando deveria aludir a precisão e comprovação dos fatos e situações que ensejam o exercício desse direito. Por se exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no mandado de segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações. (MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, "habeas data", 16ª ed., São Paulo, Malheiros, 1995, p. 28-29, n. 4)

Assim, a segurança somente será concedida quando comprovado de plano o direito líquido e certo, não se admitindo dilação probatória:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. (...)

3. O mandado de segurança, previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, com procedimento regulado pela Lei 1.533/51, é ação de natureza sumária, indicado para 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. Para que o impetrante obtenha êxito em sede de mandamus é essencial que traga aos autos as provas pré-constituídas necessárias para demonstrar a existência de seu direito líquido e certo. Todos os fatos devem estar documentalmente comprovados no momento da impetração, ou seja, com a inicial devem estar presentes os elementos necessários para o exame das alegações apresentadas na petição inicial pelo impetrante (...). (STJ, EDcl no RMS n. 24137-RS, Rel. Min. Denise Arruda, j. 06.08.09)

Requisição de antecedentes. Direito líquido e certo. Precedentes jurisprudenciais resguardam o livre exercício pelo Ministério Público de sua prerrogativa de requisitar documentos, o que sinaliza, ao mesmo tempo, para a desnecessidade de intervenção do Poder Judiciário e para a inexistência de lesão a direito líquido e certo na hipótese de não se abalancar o órgão jurisdicional a promover por mesmo, a requisição:

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

A decisão que determina a cientificação do Parquet Federal de que fica sob sua responsabilidade trazer a juízo as certidões de antecedentes e/ou outros registros de incidências criminais que pesem contra o réu não causa inversão tumultuária do feito, pois o agente ministerial, nos termos da Lei Complementar nº 75/93, possui acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público.

Precedentes desta Corte.

(TRF da 4ª Região, COR n. 2009.04.00.039213-6, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, j. 07.01.10)

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. SOLICITAÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. REQUISIÇÃO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. POSSIBILIDADE.

1. Como o ônus de demonstrar que a punibilidade não deve ser extinta é do Parquet, porquanto está dentro de sua atribuição de promotor da persecutio criminis, não causa inversão tumultuária a decisão que lhe atribui a busca de certidão de antecedentes do réu para fins de verificação de eventual óbice à extinção da punibilidade após o cumprimento dos requisitos do sursis processual (art. 89 da Lei 9.099/95);

2. Para o exercício de suas atribuições constitucionais, detém o Ministério Público Federal, nos termos do art. 8º da Lei Complementar 75/93, a prerrogativa de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, de modo que a intervenção judicial somente se mostra necessária no caso de negativa do fornecimento das referidas certidões.

(TRF da 4ª Região, COR n. 2009.04.00.038796-7, Rel. Des. Fed. Sebastião Ogê Muniz, j. 02.12.09)

PROCESSO PENAL. CORREIÇÃO PARCIAL. REQUISICÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. ÔNUS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. AUSÊNCIA DE ERROR IN PROCEDENDO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO.

Nos termos da Lei Complementar 75/93, detém o Ministério Público Federal, para o exercício de suas atribuições constitucionais, a prerrogativa de requisitar informações e documentos, bem como acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público, de modo que a intervenção judicial somente se mostra necessária no caso de negativa do fornecimento das referidas certidões.

(TRF da 4ª Região, COR n. 2007.04.00.0406540, j. 16.01.08)

Do caso dos autos. O impetrante não comprova seu direito líquido e certo de ter acesso às certidões de antecedentes criminais federais e estaduais dos acusados mediante determinação judicial. Argumenta tão somente, em síntese, que o poder requisitório do Órgão Ministerial pressupõe prévia instauração de procedimento administrativo (CR, art. 129, VI) e que a requisição de certidões não é propriamente ônus probatório da acusação, mas diligência útil e necessária para o deslinde do processo, cuja produção é perfeitamente possível em seu curso, mediante requerimento das partes e deferimento pelo Juízo, sem ofensa ao princípio acusatório.

Considerando a prerrogativa ministerial de requisitar documentos e a falta de elementos acerca da necessidade da intervenção da autoridade coatora para a obtenção das certidões criminais, não se sustentam as alegações do impetrante. Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se as informações da autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036693-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036693-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal

ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

INTERESSADO : JOSE DA SILVA CAETANO

No. ORIG. : 00077973120114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato da MM. Juíza Federal Substituta da 3ª Vara Federal de Bauru-SP, praticado nos autos de ação penal movida contra José da Silva Caetano, por suposta prática do delito previsto nos artigos 33 c.c 40, I, da Lei nº 11.343/2006, consistente no indeferimento de requisição de certidões de antecedentes do acusado, sob o fundamento de que o impetrante pode requisitar diretamente a diligência.

Neste juízo sumário de cognição entrevedo maior poder explicativo para a solução da questão nos critérios legais de necessidade ou conveniência das diligências requeridas pelas partes e nesta perspectiva entendendo verossímil a hipótese de ilegalidade do ato impugnado na impetração, por outro lado vislumbrando o "periculum in mora" pelo atraso no andamento da persecução penal, defiro a liminar.

Requisitem-se informações.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13806/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036256-34.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036256-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : WILLIAM RAFAEL DOS SANTOS DE SOUZA
No. ORIG. : 00086561820094036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - SP, nos autos da ação penal nº 0008656-18.2009.403.6108, consubstanciado no indeferimento do pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes criminais dos acusados, decisão juntada por cópia às fls. 33.

O ato acoimado de ilegal indeferiu o pedido formulado pelo impetrante, aduzindo ser ônus deste a juntada das folhas e certidões de antecedentes.

Informações da autoridade impetrada às fls. 45 e seguintes.

Primeiramente, anoto, a princípio, entender cabível a presente impetração, à míngua de previsão de recurso próprio no âmbito do processo penal. A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do TRF da 5ª Região, MS nºs. 00073199120104050000, 00070349820104050000, 201000000008022.

Contudo, o pedido de liminar, a meu sentir, não deve ser deferido.

A uma porque, se deferida nesta oportunidade a liminar nos moldes pleiteados, seu caráter seria nitidamente satisfativo. Por outro lado, como já tive oportunidade de me posicionar anteriormente no âmbito da C. Primeira Seção, quando impetrações semelhantes à presente foram julgadas pelo órgão colegiado, não observo ilegalidade no ato praticado pela d. autoridade dita coatora.

Ora, não trouxe o impetrante comprovação de que houve negativa no fornecimento de quaisquer das certidões de antecedentes, nem, tampouco, que alguma delas foi fornecida com restrições, omitidas informações que estariam acobertadas por sigilo, sendo necessária sua requisição judicial.

Destarte, processe-se sem liminar. Oficie-se à autoridade impetrada comunicando-lhe da presente decisão, sendo desnecessária a requisição de novas informações.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034175-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034175-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : FABIO BIANCONCINI DE FREITAS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : Justica Publica
: ROBERTO FERREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00029967720084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - SP, nos autos da ação penal nº 0002996-77.2008.403.6108, consubstanciado no indeferimento do pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes criminais dos acusados, decisão juntada por cópia às fls. 42/43.

O ato acoimado de ilegal indeferiu o pedido formulado pelo impetrante, aduzindo ser ônus deste a juntada das folhas e certidões de antecedentes.

Informações da autoridade impetrada às fls. 50 e seguintes.

Primeiramente, anoto, a princípio, entender cabível a presente impetração, à míngua de previsão de recurso próprio no âmbito do processo penal. A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do TRF da 5ª Região, MS nºs. 00073199120104050000, 00070349820104050000, 201000000008022.

Contudo, o pedido de liminar, a meu sentir, não deve ser deferido.

A uma porque, se deferida nesta oportunidade a liminar nos moldes pleiteados, seu caráter seria nitidamente satisfativo. Por outro lado, como já tive oportunidade de me posicionar anteriormente no âmbito da C. Primeira Seção, quando impetrações semelhantes à presente foram julgadas pelo órgão colegiado, não observo ilegalidade no ato praticado pela d. autoridade dita coatora.

Ora, não trouxe o impetrante comprovação de que houve negativa no fornecimento de quaisquer das certidões de antecedentes, nem, tampouco, que alguma delas foi fornecida com restrições, omitidas informações que estariam acobertadas por sigilo, sendo necessária sua requisição judicial.

Destarte, processe-se sem liminar. Oficie-se à autoridade impetrada comunicando-lhe da presente decisão, sendo desnecessária a requisição de novas informações.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036245-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036245-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : SANTIAGO BAQUEDANO FERNANDEZ e outros
: LINCOLN MORSELLI DE AQUINO
: REGINALDO PIRES DA SILVA
: GILMAR PALENSKE
: JOSE ACACIO PICCININI

No. ORIG. : 00064994320074036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - SP, nos autos da ação penal nº 0006499-43.2007.403.6108, consubstanciado no indeferimento do pedido formulado pelo impetrante, no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes criminais dos acusados, decisão juntada por cópia às fls. 62/63.

O ato acoimado de ilegal indeferiu o pedido formulado pelo impetrante, aduzindo ser ônus deste a juntada das folhas e certidões de antecedentes.

Informações da autoridade impetrada às fls. 69 e seguintes.

Primeiramente, anoto, a princípio, entender cabível a presente impetração, à míngua de previsão de recurso próprio no âmbito do processo penal. A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do TRF da 5ª Região, MS nºs. 00073199120104050000, 00070349820104050000, 201000000008022.

Contudo, o pedido de liminar, a meu sentir, não deve ser deferido.

A uma porque, se deferida nesta oportunidade a liminar nos moldes pleiteados, seu caráter seria nitidamente satisfativo. Por outro lado, como já tive oportunidade de me posicionar anteriormente no âmbito da C. Primeira Seção, quando impetrações semelhantes à presente foram julgadas pelo órgão colegiado, não observo ilegalidade no ato praticado pela d. autoridade dita coatora.

Ora, não trouxe o impetrante comprovação de que houve negativa no fornecimento de quaisquer das certidões de antecedentes, nem, tampouco, que alguma delas foi fornecida com restrições, omitidas informações que estariam acobertadas por sigilo, sendo necessária sua requisição judicial.

Destarte, processe-se sem liminar. Oficie-se à autoridade impetrada comunicando-lhe da presente decisão, sendo desnecessária a requisição de novas informações.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036704-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036704-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANDRE LIBONATI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : LUIS CARLOS PEREIRA e outro
: JORGE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00094743320104036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - SP, nos autos da ação penal nº 0009474-33.2010.403.6108, consubstanciada no indeferimento do pedido formulado pelo impetrante no sentido de que fossem requeridas pelo Juízo as certidões de antecedentes criminais dos acusados, decisão juntada por cópia às fls. 58/59.

O ato acoimado de ilegal indeferiu o pedido formulado pelo impetrante, aduzindo ser ônus deste a juntada das folhas e certidões de antecedentes.

Primeiramente, anoto, a princípio, entender cabível a presente impetração, à míngua de previsão de recurso próprio no âmbito do processo penal. A propósito, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais do TRF da 5ª Região, MS nºs. 00073199120104050000, 00070349820104050000, 20100000008022.

Contudo, o pedido de liminar, a meu sentir, não deve ser deferido.

A uma porque, se deferida nesta oportunidade a liminar nos moldes pleiteados, seu caráter seria nitidamente satisfativo. Por outro lado, como já tive oportunidade de me posicionar anteriormente no âmbito da C. Primeira Seção, quando impetrações semelhantes à presente foram julgadas pelo órgão colegiado, não observo ilegalidade no ato praticado pela d. autoridade dita coatora.

Ora, não trouxe o impetrante comprovação de que houve negativa no fornecimento de quaisquer das certidões de antecedentes, nem, tampouco, que alguma delas foi fornecida com restrições, omitidas informações que estariam acobertadas por sigilo, sendo necessária sua requisição judicial.

Destarte, processe-se sem liminar. Oficie-se à autoridade impetrada para prestar as informações necessárias.

Int.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13808/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036127-29.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036127-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ANDRE LIBONATI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
INTERESSADO : MARCELO DE ALMEIDA
No. ORIG. : 00089631620024036108 3 Vr BAURU/SP
DESPACHO

Mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do d. Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Bauru/SP, praticado nos autos da ação penal nº 0008963-16.2002.403.6108 (2002.61.08.008963-8), movida contra *Marcelo de Almeida*, pela prática do delito previsto no artigo 289, §1º, do Código Penal, consistente no **indeferimento de requisição de certidões de antecedentes do acusado**, sob o fundamento de que o impetrante pode requisitá-las diretamente.

Destes autos verifica-se que: (a) a ação penal caminha para a prolação de sentença e o Juiz assinalou no despacho impetrado que a ausência de certidões fará com que reste "... *incólume a presunção de que o réu é detentor de bons antecedentes*", considerando que o juízo não vai sair "*à cata de provas que interessam a uma das partes, no litígio...*"; (b) o juízo recebeu a insurgência ministerial (f. 52) como correição parcial que está sendo processada.

DECIDO.

Incabível apreciar-se o pedido de liminar, na singularidade deste caso, sem antes ouvir a versão do d. Juízo impetrado.

Assim, solicitem-se as informações a serem fornecidas em até dez dias, inclusive sobre a propositura de correição parcial pelo impetrante em face do mesmo despacho ora questionado.

Após, conclusos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13816/2011

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029108-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029108-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : GEAN CARLOS LLOBREGAT RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INTERESSADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00117017320074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Homologo a desistência formulada.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034791-87.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.034791-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ROBERTO FARAH TORRES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
INTERESSADO : JOAO LUIS BARANOSKI
No. ORIG. : 00062889820114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Com registro de que não há pedido de liminar, oficie-se ao Juízo impetrado solicitando a prestação de informações no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 5262/2011

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029399-11.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.029399-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : IRACEMA DO CARMO TOLEDO JUSTO
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
No. ORIG. : 94.03.068767-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA URBANA. PROVA FALSA (ART. 485, VI, DO CPC). ANOTAÇÕES EM CTPS. SÓCIA PROPRIETÁRIA E ESPOSA DE OUTRO SÓCIO DA EMPRESA. IRREGULARIDADES NO LIVRO DE REGISTRO DE EMPREGADOS, AUSÊNCIA DE ANOTAÇÃO DE VÍNCULOS PERANTE OS ÓRGÃOS PÚBLICOS DE REGISTROS DO PIS E FGTS E DECLARAÇÕES CONTRADITÓRIAS DA RÉ. BENEFICIÁRIA DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

- Verifica-se do julgado rescindendo que as anotações empreendidas na CTPS da ora ré foram fundamentais para a concessão do benefício.

- A ré nasceu em 25-01-1930, tendo completado 60 anos de idade em 25-01-1990, portanto, sob a égide da antiga CLPS/84, que, para a concessão do benefício que, à época, era denominado "aposentadoria por velhice", estabelecia no seu art. 32 ser devido o benefício ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade se do sexo masculino, ou 60 (sessenta) se do feminino, consistindo numa renda mensal calculada na forma do § 1º do artigo 30, observado o disposto no § 1º do artigo 23.

- Inexistentes dúvidas acerca da falsidade da anotação, e não logrando a prova testemunhal, isoladamente, comprovar o labor na condição de empregado, a rescisão do julgado é de rigor.

- Seja na data em que completou 60 anos de idade (25-01-1990), seja na data da entrada do requerimento administrativo (02-09-1992) ou na data do ajuizamento da ação originária (31-05-1993), a autora não completou a carência necessária à concessão do benefício - 60 contribuições -, pois que, excluído o período reconhecido como falso, restaram somente 53 contribuições.

- Ação rescisória procedente. Improcedência do pedido formulado na lide originária. Sem condenação da ré ao pagamento dos encargos decorrentes da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente a ação rescisória, e, proferindo novo julgamento, julgar improcedente o pedido formulado na lide originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027844-17.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
IMPETRANTE : JOSIMAR RODRIGUES
ADVOGADO : RONALDO GUILHERMINO DA SILVA
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.83.004715-0 5V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DE REJEIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE SENTENÇA QUE NÃO REAPRECIOU O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA RESTABELECIMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA, EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- A decisão agravada não apreciou o mérito da pretensão, tendo concluído que os fatos narrados não conduziam à conclusão exposta pelo impetrante (implantação da aposentadoria por invalidez).
- A decisão do magistrado de primeiro grau, que, inicialmente, havia negado a antecipação da tutela para tal finalidade, foi parcialmente modificada por decisão desta Corte - efeito substitutivo -, determinando a implantação do auxílio-doença.
- Logo, se o magistrado, no curso da demanda originária, após produzida a prova pericial, não antecipou a tutela para a implantação da aposentadoria por invalidez (providência que poderia ser tomada de ofício - art. 461, § 5º, CPC), cabia à parte formular requerimento nesse sentido, pois o anterior já havia sido objeto de discussão e decisão.
- E tal iniciativa cabia ao impetrante (arts. 2º e 262, CPC), não se podendo afirmar que o ato do magistrado que deixa de antecipar providência não renovada seja manifestamente ilegal.
- Outras providências de caráter urgente podiam ser requeridas no curso daquele procedimento, o que revela, até mesmo, a inadequação da via eleita.
- Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 5265/2011

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0044396-72.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.044396-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA NEUZA DE SOUZA PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ELZA OLBEIRA RAMOS
ADVOGADO : EMERSON FRANCISCO GRATAO
No. ORIG. : 06.00.00146-8 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO REGIMENTAL. CABIMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA QUALIDADE DE SEGURADO E INCAPACIDADE TOTAL. TUTELA ANTECIPADA.

1. É assente o posicionamento do c. STJ quanto ao cabimento de embargos infringentes contra decisão não unânime proferida em sede de agravo regimental.

2. À concessão dos benefícios de auxílio-doença e invalidez, faz-se necessária a comprovação dos requisitos, a saber: qualidade de segurado, carência e incapacidade para o trabalho, nos termos previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n. 8.213/91.
3. Evidente que as doenças apresentadas pela autora, atestadas pelo perito, às quais se somam condições pessoais, tais como idade avançada e baixa qualificação profissional, levam à incapacitação total e permanente da autora, pois não se divisa possa ela exercer outra atividade que não demande esforço físico.
4. Nos termos do Art. 436 do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo, podendo concluir em sentido diverso ao do técnico.
5. Embargos infringentes improvidos. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar** provimento aos embargos e **manter** a tutela concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13812/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004817-68.1993.4.03.6100/SP
95.03.002369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELCIO FRANCISCO COSTA e outros
: ELISABETE LEIKO SUZKI IKUTA
: ELIZETE DEFONSO SIMONELLI
: ENIR FABIO BOGO
: ESAU MARIANO PACHECO
: EDE MARI BORGATTO ROSSETO
: EDILENE FRANCISCA DA SILVA
: EDINA GONCALVES RODRIGUES
: EDMILSON MARTOS SIMOES
ADVOGADO : ANGELO MARCIO COSTA E SILVA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO
PARTE AUTORA : ELIZABETE ANTONIO
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANNONI BONADIES e outros
No. ORIG. : 93.00.04817-1 4 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Elcio Francisco da Costa e outros contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São Paulo/SP que em face cumprimento da obrigação pela CEF, determinou a remessa dos autos ao arquivo. Opostos Embargos de Declaração, o juízo de origem rejeitou-os e indeferiu o pedido de crédito dos juros de mora, sendo certo que o julgado exequendo não previa tal condenação. O apelante assevera que a CEF não cumprira o julgado exequendo no tocante aos juros de mora, que devem ser fixados a partir da citação.

É o relatório.

Decido.

O aresto de fls. 143/151 negou provimento a apelo da CEF e manteve a sentença de fls. 116/119 que condenou a CEF a creditar nas contas vinculadas da parte autora apenas o índice do IPC do mês de abril de 1990 (44,80%), custas e honorários advocatícios fixados e 20% sobre o valor da condenação.

No tocante aos juros moratórios a incidirem sobre o montante da condenação, verifica-se que a sentença de 1º grau não determinou a sua incidência.

Omisso o julgado em relação aos juros de mora, em sede de execução devem ser incluídos na condenação, conforme a dicção da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal, verbis:

"Incluem-se os juros moratórios na condenação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação".

É o caso de omissão do julgado acerca dos juros moratórios e, portanto, o recurso comporta provimento.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar o prosseguimento da execução no tocante aos juros de mora.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0201672-08.1993.4.03.6104/SP

95.03.023937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO CARLOS DA CONCEICAO SANTOS e outros
: FERNANDO DUARTE
: INOEL ARANHA
: JOSE FERREIRA DE MEDEIROS
: JOSE PEREIRA NOGUEIRA
: MODESTO DIAS CAVALHEIRO
: NILO GOMES DA CUNHA
: REINALDO MENEZES DE ALBUQUERQUE
: ROBERTO BENEDITO DIAS CARNEIRO
: WALDEMIR FLORES BAREA
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outros
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA
No. ORIG. : 93.02.01672-2 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Antonio Carlos da Conceição contra decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Santos que julgou extinta a execução nos termos do art. 794, I e art. 795, ambos do CPC, em ação que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF a atualizar o saldo das contas fundiárias,

O apelante aponta erro nos cálculos, asseverando que não cumprira o julgado exequindo no tocante aos juros de mora.

É o relatório.

Decido.

A sentença de fls. 121/126 julgou procedente a ação para condenar a CEF a creditar os índices do IPC dos meses de março de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%) nas contas fundiárias da parte autora. O aresto de fls. 164/173 corrigiu o mês do expurgo para abril de 1990, mantendo-se no mais a sentença. Em Recurso Extraordinário, o STF excluiu o mês de fevereiro de 1991 (fls. 306).

Tais julgados não dispuseram acerca da incidência de juros de mora.

O laudo do Contador do Juízo dispôs que (fls. 474):

"(...)Das decisões acima, resta claro não constar o computo dos juros de mora, pelo que foi determinado que a CEF creditasse nas contas vinculadas dos co-autores o índice expurgado de 04/90, uma vez que a correção das contas já inclui juros e atualização monetária (JAM), segundo a legislação do FGTS. Face ao exposto, os cálculos da CEF (fls.

353/430) e 446/453), encontram-se nos moldes traçados no julgado, quanto aos critérios devidos aos co-autores, inclusive corretos os valores referentes à verba honorária depositada às fls. 341 e 458. (...)"

No tocante aos juros moratórios a incidirem sobre o montante da condenação, verifica-se que a sentença de 1º grau não determinou a sua incidência.

Omisso o julgado em relação aos juros de mora, em sede de execução devem ser incluídos na condenação, conforme a dicção da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal, verbis:

"Incluem-se os juros moratórios na condenação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação".

É o caso de omissão do julgado acerca dos juros moratórios e, portanto, o recurso comporta provimento. Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar o prosseguimento da execução no tocante aos juros de mora.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0202844-14.1995.4.03.6104/SP
97.03.016582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ CARLOS SANTANA e outro
: SEVERINO GOMES DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA
PARTE AUTORA : WILSON FLEMING e outro
: JOSE ROBERTO PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL
No. ORIG. : 95.02.02844-9 1 Vr SANTOS/SP
DESPACHO
Intimem-se as partes quanto aos cálculos de fls. 381/405.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0309512-78.1996.4.03.6102/SP
98.03.066160-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA PASCOA DA SILVA e outros
: JURANDIR LEME
: PRIMO MARCONI
: IRENE FORMIGONI
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE PAIVA
No. ORIG. : 96.03.09512-5 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Márcia Páscoa da Silva e outros, em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento nos artigos 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação, conforme cálculo elaborado pela Contadoria Judicial, para os autores Irene Formigoni, Jurandir

Leme e Primo Marconi, bem como homologou a transação celebrada entre a CEF e Márcia Páscoa da Silva, julgando extinta a execução nos termos do art. 794, II do CPC.

O apelante aduz, em resumo, que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial padecem de equívoco no tocante aos índices de correção monetária, bem como que a adesão ao acordo da LC 110/01 foi feita pelo autor Primo Marconi e pleiteia sua desconsideração.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O aresto exequiêndo condenou a CEF a creditar nas contas vinculadas do FGTS dos autores os índices referentes a janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), bem como os juros de mora são devidos no percentual de 6% ao ano, a contar da citação, calculada a partir da citação válida.

As divergências apontadas pelas partes foram solucionadas pelos cálculos da Contadoria Judicial, elaborados em consonância com o julgado exequiêndo:

"(...)informamos Vossa Excelência que conferimos os calculos apresentados pela CEF de fls. 92/94 e constatamos que os mesmos estão corretos, pois em total consonância com o julgado.

Outrossim, acrescentamos que a correção pelo Provimento 26/2001 foi determinada pelo julgado, pois este adveio da Resolução 242/2001 do CJF.(...)" (fl. 107).

Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

" FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADOR IA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.

2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a contador ia judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.

3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contador ia judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

4. Recurso não provido.

(AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJI 24/02/2010, pág. 60)

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial (fls. 265/275).

Quanto ao termo de adesão assinado pelo autor Primo Marconi (fls. 262), constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

Neste aspecto, vislumbro erro material na sentença recorrida, pois não consta dos autos que a autora Márcia Páscoa da Silva aderiu aos termos do acordo previsto LC 110/01, devendo a execução seguir conforme o apurado nos cálculos da contadoria.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de

adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêem todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

Com tais considerações, homologo, de ofício, a transação efetuada entre a CEF e Primo Marconi, bem como, nos termos do artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para determinar que a CEF pague os valores apurados pela contadoria à autora Márcia Páscoa da Silva.

P. Int.

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

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0801098-82.1997.4.03.6107/SP
98.03.078173-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BRAZ RODRIGUES DE CAMARGO e outros
: CAETANO MARINI
: CARLOS ALBERTO GARCIA
: CARLOS ALBERTO MASSAROTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FATIMA APARECIDA ZULIANI FIGUEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO ROBERTO ESTEVES

No. ORIG. : 97.08.01098-7 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Braz Rodrigues de Camargo e Outros, em face de sentença que julgou extinta a execução do julgado e determinou o levantamento pela CEF o montante de R\$1.749,54, valido para 06.06.2006, e o restante deverá ser levantado pela parte autora.

A parte autora apelou requerendo a reforme sentença e a apuração dos créditos conforme o titulo executivo judicial, para a partir daí apurar a verba de sucumbência, o que resultaria num valor de R\$ 512,76 a ser levantado pela CEF.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do Contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A Contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.

2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.

3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

4. Recurso não provido.

(AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJI 24/02/2010, pág. 60)

Confira-se, ainda, excerto do aresto da 2ª Turma deste Tribunal:

"(...) Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes" (TRF3º, 2ª Turma, AC 2004.61.06.000436-3, Rel.Des.Fed.Cecília Melo, DJU 02.05.08,p.584).

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, 10 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006264-27.1998.4.03.6000/MS
1998.60.00.006264-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : RODOLFO ROCA FILHO
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO MACHADO PEREIRA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00062642719984036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Trata-se de apelações interpostas pelo autor e pela CEF contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para afastar a capitalização das parcelas de juros, não amortizadas mediante o pagamento das prestações respectivas, esclarecendo que tais parcelas, devidamente corrigidas de acordo com os índices do contrato, são devidas pelo mutuário, mas não podem servir de base para a incidência de novos juros e im procedentes os demais pedidos.

Anoto, contudo, que o preparo de fls. 331/332 e fls. 350/351 foi recolhido incorretamente.

Nos termos do disposto no artigo 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98, promova os apelantes o recolhimento do respectivo preparo junto à Caixa Econômica Federal, de acordo com a Resolução nº 411/2010 do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - sob pena de **deserção**.

Prazo: 5 (cinco) dias.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008215-81.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.008803-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FRANCISCO SARAIVA DOS SANTOS e outros
: GERALDO LEONIDAS DE SOUSA
: JORGE MORENO DA SILVA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
PARTE AUTORA : GERALDA ROSA NOBRE e outro
: GIEREMEK BOGDAN
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI
No. ORIG. : 97.00.08215-6 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisco Saraiva dos Santos e outros em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

Os apelantes aduzem que não foram intimados para se manifestar acerca dos cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal.

Alegam que os créditos efetuados não cumprem o julgado exequiêdo.

Pugnam o prosseguimento da execução.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em sede de execução de título judicial, a Caixa Econômica Federal, instada, acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada do autor demonstrando os créditos efetuados na conta fundiária da parte autora (fls.334/379).

Ao depois, sobreveio a sentença extintiva (fl.380).

O artigo 635 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"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".

Da simples leitura do referido dispositivo extrai-se que o juiz conferirá às partes o prazo de 10 (dez) dias para se manifestarem sobre o cumprimento ou não da obrigação pelo devedor ou por terceiro (artigo 637 do CPC). Havendo impugnação, decidirá em 05 (cinco) dias e não a havendo, dará a obrigação por cumprida e satisfeita.

A extinção da execução em decorrência do pagamento do débito sem conceder ao exequente a oportunidade de impugnar os cálculos apresentados pela executada consubstancia evidente cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa, ensejando, portanto, a anulação da sentença.

Inaplicável o disposto no artigo 249, §2º, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão que acolheu os cálculos da executada foi contrária aos interesses da parte autora, razão pela qual deveria ter-lhe sido concedido oportunidade para manifestação.

Esta C. Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DO CONTADOR JUDICIAL QUE APONTOU VALOR DEVIDO INFERIOR AO INFORMADO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. De acordo com o disposto no art. 475-B, do Código de Processo Civil, o magistrado pode determinar a remessa dos autos ao contador do juízo para dirimir eventuais divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por cálculos aritméticos quando do cumprimento de sentença.

2. De outro turno, como se infere da leitura do §4º do referido artigo, o credor poderá discordar dos cálculos apresentados pelo contador judicial, impugnando-os, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Em que pese a planilha elaborada pela Contadoria Judicial ter sido suficiente para a formação da convicção do Juízo a respeito do quantum efetivamente devido pela ré, a decisão que acolheu os cálculos do órgão judicial foi contrária aos interesses da parte autora, haja vista que tais cálculos concluíram por um débito a ser executado inferior ao apresentado pelo autor em suas planilhas, razão pela qual deveria ter-lhe sido dada oportunidade para manifestação

. 4. Preliminar acolhida. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 499032Processo: 1999.03.99.054160-0

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 15/09/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 35).

"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 10 (dez) 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 dos créditos em favor dos exequentes, apresentado 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"(AC 1999.03.99.099321-2, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 17.01.2006, p.304).
"FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO. (...) O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciando-se em evidente cerceamento de defesa ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença (...)"
(AC 2000.03.99.034282-5, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, j. 11.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que os exequêntes possam se manifestar a respeito dos cálculos apresentados pela executada.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0306014-37.1997.4.03.6102/SP
1999.03.99.032800-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO

: MARIA SATIKO FUGI

APELADO : ADEMAR SERGIO DELFANTE e outro

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO

APELADO : OSMAIR COSTA NETO

ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro

PARTE AUTORA : ONESIO PAULO DE OLIVEIRA e outros

: LEONILDA APARECIDA TORRES

: JULIO CESAR B DA SILVA

No. ORIG. : 97.03.06014-5 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como da taxa progressiva de juros.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a calcular o saldo então existente na conta vinculada dos autores no mês de julho/97 o índice do IPC de 26,06%, no mês de janeiro/89, com o índice do IPC de 42,72%, e abril/90, com o índice de 11,80%, com a dedução de eventuais levantamentos efetuados no decorrer dos períodos reclamados e comprovados nos autos. Sobre o montante incidirá correção monetária até o efetivo pagamento. São devidos juros progressivos para o autor Onésio Paulo de Oliveira, que serão apurados em liquidação, e, para todos os autores, juros de mora à base de 6% ao ano, contados da citação. Verba honorária em 10% do valor da condenação. A CEF apelou, alegando, preliminarmente, ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, ausência de causa de pedir em relação aos juros progressivos, necessidade de litisconsórcio passivo com a União Federal, carência de ação em relação ao IPC de março/90, falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos. No mérito, alega a ocorrência de prescrição e insurgiu-se contra a aplicação dos índices de correção monetária e dos juros progressivos.

Caso mantida a sentença, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam fixados a partir da citação, que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% ou que seja determinada a sucumbência recíproca.

Subiram os autos, com contrarrazões.

O acórdão proferido por esta e. Primeira Turma restou nulo em sede de Embargos de Declaração.

Homologada transação entre Onésio Paulo de Oliveira, Leonilda Aparecida Torres Tostes e Julio Cesar Braga da Silva (fls. 205).

Exceção de Pré-Executividade interposta pela CEF.

É o relatório.

Decido.

Com relação à alegação de ausência de documentos, ressalto que os extratos fundiários não são essenciais ao julgamento da causa e terão utilidade apenas no momento da liquidação de eventual sentença procedente.

A parte apresentou documentos suficientes à comprovação de ser optante pelo regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APRESENTAÇÃO DOS EXTRATOS. DISPENSABILIDADE.

I - Os registros efetuados na carteira de trabalho são suficientes para a propositura da ação em que se pleiteiam diferenças de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao FGTS. Os extratos das referidas contas não são imprescindíveis para a propositura da ação.

II - O Juiz pode requisitar os extratos das contas à CEF, agente operadora do Fundo, que nessa qualidade detém a função de emitir regularmente os extratos individuais correspondentes às contas vinculadas.

III - (...)"

(STJ, REsp n.º 9800445528 - 178580/SP, v.u., j. 22.09.98, 2ª T. Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ 19.10.98, p. 00076).

Quanto à alegação de necessidade de litisconsórcio, somente a CEF é parte legítima para figurar na demanda onde se discuta o crédito de valores às contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, posto que gestora do fundo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei nº 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula nº 154: "*Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei nº 5.107/66*".

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

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

A sentença reconheceu o direito à taxa progressiva de juros somente com relação a Onesio Paulo de Oliveira. Não houve recurso da parte.

Quanto ao autor Onesio, conforme documentos acostados aos autos comprovou a opção pelo regime do FGTS da seguinte forma:

1) Empresa: Prefeitura Municipal de Sales Oliveira.

Admissão: 01.03.1968

Saída : 13.01.1987

Opção : 31.07.1976 (opção pelo FGTS na vigência da Lei nº 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos.)

A questão relativa aos índices requeridos, no tocante a Ademir Sergio Delfante e Osmair Costa Neto, já foi pacificada tanto pelo Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstram os seguintes julgados.

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 de Lei e por ela ser disciplinado.

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 monetária 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. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. 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 - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 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 A 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, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela 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.

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.

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

"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 da 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). Em resumo, a correção de 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 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o 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.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças referentes a janeiro/89 e abril/90 e indevidas quaisquer outras diferenças.

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pleiteados nesta demanda pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros moratórios devem ser mantidos desde a citação, a partir de 6% ao ano.

Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 21 do CPC, tendo em vista a sucumbência recíproca.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação da CEF não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

Posto isso, com base no art. 557, 1º-A, do CPC, rejeito as preliminares e dou parcial provimento à apelação da CEF para excluir da condenação referente à taxa progressiva de juros quanto a Onesio Paulo de Oliveira, bem como para determinar o creditamento das diferenças referentes os indicies inflacionários de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) no tocante a Ademar Sergio Delfante e Osmair Costa Neto. A correção monetária deve ser fixada de acordo com o manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários. Os juros de mora devem ser mantidos em 6% ao ano, fixados a partir da citação. Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC. Prejudicada a Exceção de Pré-Executividade interposta pela CEF.

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

Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014102-17.1995.4.03.6100/SP

1999.03.99.081149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOAO BAPTISTA RAGGHIANI e outro

: MIGUEL CARLOS DE BARROS

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO FRANCO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE AUTORA : WALDEMIR RIBEIRO REZENDE JUNIOR e outros

: VALDECIR DE JESUS FAVINHA

: JOSE CARLOS URSINI

: EUCLIDES DOMINGOS FREZZA
: LUCIA MARIA COPEDE NICOLIELO
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO FRANCO
No. ORIG. : 95.00.14102-7 3 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta por João Baptista Raghianti e Miguel Carlos de Barros, em face de sentença que homologou as transações efetuadas entre as partes, nos termos do art. 794, II do CPC.

Os apelantes pugnam pela anulação do acordo e, assim, pelo prosseguimento da execução.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O termo de adesão assinado pelos autores constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a descon sideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser descon siderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 13/01/2010, p. 246).

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003899-54.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003899-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MANOEL ALVES DOS SANTOS e outros
: MANOEL APARECIDO BARBOSA
: MANOEL AVELAR
: MANOEL BARBOSA DA COSTA
: ORIVALDO DIAS DO PRADO
ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Manoel Barbosa da Costa e Orivaldo Dias do Prado, em face de sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

Os apelantes aduzem que não foram intimados para se manifestar acerca dos cálculos apresentados, o que consubstancia cerceamento de defesa.

Aduzem que os créditos efetuados pela executada não cumprem o julgado exequendo.

Pugnam o prosseguimento da execução.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em sede de execução de título judicial, a Caixa Econômica Federal, instada, acostou aos autos os extratos analíticos das contas vinculadas dos autores demonstrando os créditos efetuados na conta fundiária da parte autora.

Ao depois, sobreveio a sentença extintiva.

O artigo 635 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"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".

Da simples leitura do referido dispositivo extrai-se que o juiz conferirá às partes o prazo de 10 (dez) dias para se manifestarem sobre o cumprimento ou não da obrigação pelo devedor ou por terceiro (artigo 637 do CPC). Havendo impugnação, decidirá em 05 (cinco) dias e não a havendo, dará a obrigação por cumprida e satisfeita.

A extinção da execução em decorrência do pagamento do débito sem conceder ao exequente a oportunidade de impugnar os cálculos apresentados pela executada consubstancia evidente cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa, ensejando, portanto, a anulação da sentença.

Inaplicável o disposto no artigo 249, §2º, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão que acolheu os cálculos da executada foi contrária aos interesses da parte autora, razão pela qual deveria ter-lhe sido concedido oportunidade para manifestação.

Esta C. Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DO CONTADOR JUDICIAL QUE APONTOU VALOR DEVIDO INFERIOR AO INFORMADO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. De acordo com o disposto no art. 475-B, do Código de Processo Civil, o magistrado pode determinar a remessa dos autos ao contador do juízo para dirimir eventuais divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por cálculos aritméticos quando do cumprimento de sentença.

2. De outro turno, como se infere da leitura do §4º do referido artigo, o credor poderá discordar dos cálculos apresentados pelo contador judicial, impugnando-os, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Em que pese a planilha elaborada pela Contadoria Judicial ter sido suficiente para a formação da convicção do Juízo a respeito do quantum efetivamente devido pela ré, a decisão que acolheu os cálculos do órgão judicial foi contrária aos interesses da parte autora, haja vista que tais cálculos concluíram por um débito a ser executado inferior ao apresentado pelo autor em suas planilhas, razão pela qual deveria ter-lhe sido dada oportunidade para manifestação

. 4. Preliminar acolhida. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 499032Processo: 1999.03.99.054160-0

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 15/09/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 35).

"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 10 (dez) 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 dos créditos em favor dos exequentes, apresentado 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 exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa.

5. Recurso dos autores provido.

6. Sentença anulada"(AC 1999.03.99.099321-2, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 17.01.2006, p.304).

"FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO.

(...) *O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciando-se em evidente cerceamento de defesa ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença (...)*"

(AC 2000.03.99.034282-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que os exequentes possam se manifestar a respeito dos cálculos apresentados pela executada.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039119-16.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039119-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANDRE LUIZ CISI e outro
: ROSANGELA DE ASSIS BRANDAO CISI
ADVOGADO : LUCIENE ALVES DE LIMA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : CONSTRUTORA RAIZA LTDA
ADVOGADO : EDSON LOURENCO RAMOS
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelações da parte autora (fls. 415/426) e da parte ré (fls. 406/413) em face da r. sentença (fls. 391/401) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido de rescisão ou revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, determinando que a CEF reajuste as prestações do contrato utilizando os mesmos índices de reajuste da categoria profissional do autor e limite a taxa de juros a 10% ao ano.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença em parte que lhe foi desfavorável, defendendo a possibilidade de rescisão do contrato e, caso esta não ocorra, a exclusão da utilização do CES e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor na interpretação das cláusulas contratuais.

Já a CEF pugna pela reforma da sentença afirmando, no mérito, o cumprimento das cláusulas contratuais, com correto reajuste das prestações pelo PES/CP e cobrança de taxa de juros superior a 10%.

Com contrarrazões da parte autora (fls. 429/432), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Os autores buscam por meio da presente ação rescindir o contrato de mútuo em dinheiro, firmado entre a CEF e a autora, com garantia hipotecária, no qual se obrigou a mutuante a entregar a quantia mutuada e, o mutuário, a restituir àquele o valor que tomou emprestado.

Nos termos do artigo 586 do Código Civil, mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Desta forma, uma vez cumprida pelo mutuante a sua obrigação contratual consistente na entrega da coisa fungível (dinheiro), resta apenas ao mutuário proceder à restituição, não podendo exigir a rescisão contratual, com a devolução, pelo mutuante, das prestações adimplidas, pois a obrigação contratual deste se encontra exaurida.

Ademais, inexistente nos autos elemento de prova suficiente a demonstrar que a cobrança de tais valores teria sido indevida.

Cumprindo, inclusive, destacar, conforme devidamente consignado pelo Juízo *a quo*, que os alegados vícios de construção não foram identificados pela perícia às fls. 319/354.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Por outro lado, a aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

LEI 8177 - (contratos entre 01/03/91 a 27/07/93)

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da lei 8.177, de 1º de março de 1991.

"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:

I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);

II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).

"Art. 18 - ...

§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei 8177/91).

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei 8.100/90, que dispõe:

"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro. No caso dos autos, cabe salientar que a autora não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.

O que pretende a autora, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

Neste sentido precedente desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES-CP. CES. URV. IPC - 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.

1.O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.

2. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. 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.

3. 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.

4. 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, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. 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.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 28/08/2007)

NATUREZA DE LEI ORDINÁRIA DA LEI 4.380/64

A lei 4.380/64, editada mediante o rito de lei ordinária, não perdeu tal natureza com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Trata-se, no caso, de lei editada com a finalidade de prescrever normas para facilitar e garantir a possibilidade de aquisição de bens imóveis por meio de concessão de créditos por parte de agentes financeiros. Cuidou ela de criar órgãos oficiais de supervisão dos financiamentos imobiliários e traçou as regras gerais para a contratação do crédito destinado à aquisição de imóveis.

Não estabeleceu, contudo, normas gerais do sistema financeiro nacional, que somente ocorreu com a edição da lei 4.595/64. Esta última, por força do disposto no art. 192 da Constituição Federal, foi recepcionada com força de lei complementar.

Assim, paulatinamente, as normas da lei 4.380/64 foram modificadas posteriormente por leis ordinárias sem que houvesse qualquer vício de inconstitucionalidade por invasão de área restrita a lei complementar.

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Até junho de 1977, a aplicação desse coeficiente levava em consideração o mês da assinatura do contrato juntamente com o mês previsto para o reajuste das prestações, conforme fixado pelo BNH. Posteriormente, esse coeficiente foi apurado por períodos.

Assim, considerando ter sido criado com o intuito de, quando acrescido ao valor da prestação inicial fazer frente às taxas inflacionárias, não há qualquer irregularidade em sua aplicação.

A aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial foi repetidamente prevista na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8692/93.

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de

causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*"

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10).

Ante todo o explanado e ausentes quaisquer elementos de prova a amparar a pretensão dos autores, descabe rescindir o contrato e restituir os valores pagos em face da alegada impossibilidade dos mutuários em arcar com o pagamento dos encargos mensais, sendo manifesta a improcedência do pedido inicial.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte ré no que diz respeito ao correto reajuste das prestações pelo PES/CP e à possibilidade de taxa de juros superior a 10%. Já nos termos do *caput* do mesmo dispositivo, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Int.

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

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052341-51.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.052341-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA
APELADO : ANDRE LUIZ CISI e outro
: ROSANGELA DE ASSIS BRANDAO CISI
ADVOGADO : ANA PAULA CARDOSO DA SILVA e outro
APELADO : CONSTRUTORA RAIZA LTDA
ADVOGADO : VAGNER BARBOSA LIMA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por André Luiz Cisi e outro objetivando a suspensão do registro da carta de arrematação oriunda de procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

O pedido foi julgado procedente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Consigno o julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 1999.61.00.039119-81, tendo sido dado provimento à apelação da parte ré e negado seguimento à apelação da parte autora.

Assim, 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, julgo extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, IV c.c. 808 III do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso interposto.

Int.

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

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002117-97.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.002117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VITOR LUCIO TEIXEIRA
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VITOR LUCIO TEIXEIRA em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento nos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

O apelante alega, em resumo, que a executada não cumprira o julgado exequendo. Aponta incorreção nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial no tocante aos juros de mora.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Num breve resumo acerca dos fatos, tem-se que a sentença julgou parcialmente procedente o pleito inaugural para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento dos índices de correção monetária referentes ao IPC de junho de 1987 (26,06%), janeiro de 1989 (42,72%), abril (44,80%) e maio (7,87%) de 1990 e fevereiro de 1991 (21,87%), correção monetária segundo os mesmos critérios aplicados aos depósitos do FGTS e juros de mora de 6% (seis por cento) a partir da citação.

Esta Corte deu parcial provimento ao recurso da CEF para declarar que são devidos os índices do IPC referentes aos meses de janeiro de 1989 e de abril de 1990, e negou provimento ao apelo da parte autora.

Em sede de execução do título judicial, a Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada da parte autora (fls.157/172). Referida memória de cálculo restou impugnada pelo apelante, que aduzira:

"(...)Equivocou-se a Executada ao apresentar como índice de atualização 0,312684 para o expurgo de janeiro de 1989. O correto procedimento para obter tal indexador é a multiplicação do percentual de inflação medida no mês (no caso janeiro de 1989) pelo índice do mês anterior (trimestre).

Ocorre que a Instituição Bancária informou equivocadamente como índice 0,312684 quando ao efetuarmos a simples operação matemática acima descrita obtem -se 0,434824 como indexador.

Ora, como podem aplicar o IPC de Janeiro/1989 sobre o índice medido da variação entre Janeiro e Março de 1989, sem que na época seria impossível prever tal média (...)" (fl.182).

Os autos seguiram ao Contador Judicial para dirimir a controvérsia.

O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos exatos termos do julgado exequendo, concluindo que a executada procedeu corretamente à apuração dos expurgos deferidos pelo julgado, bem assim que:

"(...) pretende o autor a utilização de 0,434824 extrapolando os limites do julgado, posto que basta substituir a LTF concedida administrativamente em 01/89 (22,3591%) pelo IPF deferido pelo julgado (42,72%).

(...) De igual forma, o expurgo de 04/90, com crédito em 05/90 (44,80%).

(...) depositou a CEF total superior àquele devido em face da apuração dos juros de mora sobre a parcela dos juros legais incluídos nas contas fundiárias, cuja incidência dos juros deve se limitar ao objeto da presente demanda, qual seja, a diferença de correção monetária atinente aos expurgos, nada tendo a ver com os juros legais, que se prestam à evolução dos saldos do FGTS (...)" (fl.209).

O parecer do contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

"FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADORIA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.

2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.

3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

4. Recurso não provido.

(AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJ1 24/02/2010, pág. 60).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. Int.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005450-57.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.005450-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
APELADO : PATRICIA DE OLIVEIRA VETERE ZULIAN e outro
: IVO ZULIAM JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da sentença prolatada às fls. 284/285, julgando extinta a execução, em autos de ação anulatória, nos termos do art. 795 do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação a CEF pugna pela reforma da sentença sustentando ser devida a fixação da verba honorária. Breve relatório.

O compulsar dos autos revela que a presente ação teve seu pedido julgado improcedente, sendo a parte autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados e 10% sobre o valor dado à causa. Interposto recurso de apelação pelos autores, este restou prejudicado, haja vista que os autores, não obstante intimados, a regularizarem sua representação processual quedaram-se inertes, sendo o feito julgado extinto sem exame do mérito, nos termos do artigo 13, I, c/c o art. 267, IV, ambos do CPC, permanecendo silente quanto aos honorários.

Neste contexto, a referida decisão transitou em julgado, conforme certidão de fls. 207.

Baixados os autos à origem sobreveio a decisão objeto da presente impugnação.

No exame do caso, verifico que o pleito não é digno de acolhimento.

Com efeito, veda-se, nos termos do artigo 473, do Código Processual Civil, a rediscussão de questões já decididas que tenham sido atingidas pela preclusão, *in verbis*:

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Em face do teor do dispositivo transcrito, há que se reconhecer a insubsistência da tese da recorrente, pois a omissão na fixação dos honorários deu-se no momento da prolação da sentença (fl. 204) e não foi objeto de impugnação no momento oportuno.

Ausente questionamento na ocasião apropriada, configuraram-se, a preclusão e o trânsito em julgado, não sendo admissível, agora, rediscussão. Neste sentido, é válida a colação dos seguintes arestos que, *mutatis mutandis*, assemelham-se à hipótese em análise:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. PERDA DA OPORTUNIDADE DE MODIFICAÇÃO. PRECLUSÃO. RESPEITO A COISA JULGADA. 1. Na execução, o juiz deve se ater ao que foi decidido no título executivo judicial. Qualquer tipo de discordância quanto ao seu comando, deve ser suscitada em momento processual oportuno por meio da espécie recursal apropriada, sob pena de preclusão. 2. Na espécie, fixados os honorários advocatícios sobre o valor da causa, e não tendo a parte agravante se insurgido no momento adequado, é incabível, após o trânsito em julgado, pleitear a reforma da sentença. 3. Precedentes desta egrégia Corte. 4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 5ª R., 2ª T., AG nº 105308, rel. Des. Federal Francisco Wildo, DJE 20.05.2010, p. 420).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NÃO DETERMINADOS EXPRESSAMENTE NA DECISÃO EXEQUENDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. MODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE

DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Inexistindo expressa determinação na decisão exequenda quanto ao índice de correção monetária, possível é a inclusão de expurgos inflacionários, sem que isso implique em ofensa à coisa julgada. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Constando no título executivo que os honorários advocatícios devem ser pagos no patamar de 10% sobre o valor da causa atualizado, impossível a execução dos mesmos em 10% sobre o valor da condenação. 3. Agravo de Instrumento parcialmente provido."

(TRF 5ª R. 4ª T., AG nº 83110, rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJ 26.03.2009, p. 58).

Com estas considerações, nos termos do 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao recurso. Int.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006788-66.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.006788-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JAIR BARBOSA DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO GUIMARAES AMARAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TALITA CAR VIDOTTO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Jair Barbosa dos Santos, em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento nos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação, conforme cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

O apelante, preliminarmente, reitera as razões aduzidas no Agravo Retido, bem como, no mérito, aduz, em resumo, que os cálculos da Contadoria Judicial incidiram em erro no tocante a correção monetária e os juros de mora.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O *decisum* exequindo condenou a CEF a creditar na conta vinculada da parte autora as diferenças referentes aos índices inflacionários de janeiro/89 (42,72%) e abril /90 (44,80%). Os juros de mora foram fixados em 6% ao ano, fixados a partir da citação. A correção monetária fixada de acordo com o Provimento nº 24/97 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Fixada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

Iniciada a execução do julgado, a Caixa Econômica Federal - CEF acostou memória de cálculo, demonstrando o coeficiente de atualização, os créditos efetuados na conta fundiária, bem como saldo atualizado, como se verifica às fls. 202/214.

As divergências apontadas pelas partes foram solucionadas pelos cálculos da Contadoria Judicial, elaborados em consonância com o julgado exequindo, sendo conclusivos no sentido de que os expurgos foram corretamente apurados pela Caixa Econômica Federal-CEF.

Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

" FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADOR IA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.

2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.

3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

4. Recurso não provido.

(AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJI 24/02/2010, pág. 60)

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido, bem como à apelação.

P. Int.

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007526-54.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.007526-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO MOURÃO e outro
APELADO : PATRICIA DE OLIVEIRA VETERE ZULIAN e outro
: IVO ZULIAM JUNIOR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal em face da sentença prolatada às fls. 196/197, julgando extinta a execução, em autos de ação anulatória, nos termos do art. 795 do Código de Processo Civil. Em suas razões de apelação a CEF pugna pela reforma da sentença sustentando ser devida a fixação da verba honorária. Breve relatório.

O compulsar dos autos revela que a presente ação teve seu pedido julgado improcedente, sendo a parte autora condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados e 10% sobre o valor dado à causa. Interposto recurso de apelação pelos autores, este restou prejudicado, haja vista que os autores, não obstante intimados, a regularizarem sua representação processual quedaram-se inertes, sendo o feito julgado extinto sem exame do mérito, nos termos do artigo 13, I, c/c o art. 267, IV, ambos do CPC, permanecendo silente quanto aos honorários.

Neste contexto, a referida decisão transitou em julgado, conforme certidão de fls. 180.

Baixados os autos à origem sobreveio a decisão objeto da presente impugnação.

No exame do caso, verifico que o pleito não é digno de acolhimento.

Com efeito, veda-se, nos termos do artigo 473, do Código Processual Civil, a rediscussão de questões já decididas que tenham sido atingidas pela preclusão, *in verbis*:

Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão.

Em face do teor do dispositivo transcrito, há que se reconhecer a insubsistência da tese da recorrente, pois a omissão na fixação dos honorários deu-se no momento da prolação da sentença (fl. 178) e não foi objeto de impugnação no momento oportuno.

Ausente questionamento na ocasião apropriada, configuraram-se, a preclusão e o trânsito em julgado, não sendo admissível, agora, rediscussão. Neste sentido, é válida a colação dos seguintes arestos que, *mutatis mutandis*, assemelham-se à hipótese em análise:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS SOBRE O VALOR DA CAUSA. PERDA DA OPORTUNIDADE DE MODIFICAÇÃO. PRECLUSÃO. RESPEITO A COISA JULGADA. 1. Na execução, o juiz deve se ater ao que foi decidido no título executivo judicial. Qualquer tipo de discordância quanto ao seu comando, deve ser suscitada em momento processual oportuno por meio da espécie recursal apropriada, sob pena de preclusão. 2. Na espécie, fixados os honorários advocatícios sobre o valor da causa, e não tendo a parte agravante se insurgido no momento adequado, é incabível, após o trânsito em julgado, pleitear a reforma da sentença. 3. Precedentes desta egrégia Corte. 4. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 5ª R., 2ª T., AG nº 105308, rel. Des. Federal Francisco Wildo, DJE 20.05.2010, p. 420).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE

EXPURGOS INFLACIONÁRIOS NÃO DETERMINADOS EXPRESSAMENTE NA DECISÃO EXEQUENDA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. OMODIFICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE

DE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. Inexistindo expressa determinação na decisão exequenda quanto ao índice de correção monetária, possível é a inclusão de expurgos inflacionários, sem que isso implique em ofensa à coisa julgada. Precedentes do STJ e desta Corte. 2. Constando no título executivo que os honorários advocatícios devem ser pagos no patamar de 10% sobre o valor da causa atualizado, impossível a execução dos mesmos em 10% sobre o valor da condenação. 3. Agravo de Instrumento parcialmente provido."

(TRF 5ª R. 4ª T., AG nº 83110, rel. Des. Federal Marcelo Navarro, DJ 26.03.2009, p. 58).

Com estas considerações, nos termos do 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO ao recurso. Int.

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

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009422-32.1999.4.03.6105/SP
1999.61.05.009422-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALESSANDRA APARECIDA ROGIERIE
ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Considerando o nítido caráter infringente dos embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF às fls. 180/183, manifeste-se a parte autora. Prazo: 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002376-80.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.002376-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : SANCARLO ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES

DESPACHO

Fls. 1747: defiro a vista fora da Subsecretaria, pelo prazo de 10 (dez) dias, observadas as cautelas legais.
Após, tornem-me os autos conclusos.
Publique-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001382-82.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.001382-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : ANTONIO HENRIQUE VISU -ME
ADVOGADO : JOSE DA CRUZ SILVESTRE
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA
No. ORIG. : 97.00.00005-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Trata-se de **apelação cível** interposta por ANTONIO HENRIQUE VISU - ME em face de sentença (fls. 101/105) que julgou improcedentes os embargos manejados contra execução fiscal de dívida ativa relativa a contribuições ao fundo de garantia do tempo de serviço.

Nas **razões recursais** (fls. 107/110) o devedor reitera as alegações expendidas nos embargos acerca da iliquidez e incerteza do título executivo porquanto não individualizados os nomes de cada empregado e o respectivo valor devido ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, nem tampouco foi juntado cópia do processo administrativo.

Insiste em que a empresa teve extraviados os seus documentos relativos aos depósitos do FGTS em razão de enchente ocorrida em sua sede, impossibilitando tal comprovação, mas de que qualquer modo deve ser compensado o valor pago

em cumprimento a decisão judicial nos autos de reclamatória trabalhista movida por ex-empregado, conforme cópia da homologação trazida aos autos.

O recurso foi respondido pela Caixa Econômica Federal (fls. 115/118).

É o relatório.

DECIDO.

A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do parágrafo único do art. 204 do Código Tributário Nacional reproduzido no art. 3º da Lei nº 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 515 DO CPC. TRIBUTÁRIO. LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE DA CDA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM (LEI 6.830/80, ART. 3º) QUE TRANSFERE AO EXECUTADO O ÔNUS DE INFIRMAR A HIGIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO.

(...)

3. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção "juris tantum" de liquidez, certeza e exigibilidade, incumbindo ao executado a produção de prova apta a infirmá-la.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(RESP nº 493.940/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Albino Zavascki, j. 02/06/2005, DJ 20/06/2005, p. 124)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO IMEDIATA. POSSIBILIDADE.

(...)

6. A alegação de ser necessária, antes da expedição do precatório, a prolação de sentença de mérito que reconheça a certeza, liquidez e exigibilidade do crédito exequendo é desprovida de razoabilidade. A Certidão de Dívida Ativa - CDA tem eficácia de prova pré-constituída e goza de presunção de liquidez e certeza, segundo o disposto nos artigos 204 do CTN e 3º da Lei nº 6.830.80, presunção que somente poderá ser ilidida com a oportuna oposição de embargos à execução.

7. Recurso improvido.

(ROMS nº 17.974/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 10/08/2004, DJ 20/09/2004, p. 215)

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 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.

4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a 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 Agravante 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.

(AgRg no AG nº 485.548/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 06/05/2003, DJ 19/05/2003, p. 145)

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.

(RESP nº 330.518/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06/03/2003, DJ 26/05/2003, p. 312)

No caso dos autos observo que a embargante, ora apelante, não logrou desconstituir o título executivo posto seu fundamento restou inalterado ante a falta de prova concreta em sentido contrário, uma vez que não trouxe aos autos prova suficiente do pagamento da dívida.

A propósito, o artigo 2º da Lei nº 6.830/80 dispõe com precisão acerca dos requisitos do título executivo objeto da execução fiscal, a certidão de dívida ativa. Confira-se:

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 1º - Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o artigo 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda Pública.

§ 2º - A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

§ 3º - A inscrição, que se constitui no ato de controle administrativo da legalidade, será feita pelo órgão competente para apurar a liquidez e certeza do crédito e suspenderá a prescrição, para todos os efeitos de direito, por 180 dias, ou até a distribuição da execução fiscal, se esta ocorrer antes de findo aquele prazo.

§ 4º - A Dívida Ativa da União será apurada e inscrita na Procuradoria da Fazenda Nacional.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.

§ 7º - O Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa poderão ser preparados e numerados por processo manual, mecânico ou eletrônico.

§ 8º - Até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

§ 9º - O prazo para a cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Tampouco a Lei nº 8.844, de 20 de janeiro de 1994 - que dispõe sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial as contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - faz menção à suposta necessidade de discriminação dos funcionários para a constituição da CDA de débito relativo ao FGTS.

De se notar, entretanto, que a Caixa Econômica Federal fez juntar aos embargos cópias do procedimento fiscal que originou a dívida exequenda, sendo certo que naquela oportunidade a empresa não apresentou defesa nem comprovou a liquidação do débito (fls. 73/96).

Por fim, não se cogita de abatimento de valores relativos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço pagos pelo empregador diretamente ao empregado, ante a vedação contida na Lei nº 9.491/97.

E mesmo que assim não fosse, é certo que o documento de fl. 27 juntado à inicial dos embargos tão somente demonstra a existência de acordo formulado em reclamação trabalhista, mas de forma alguma comprova a efetiva quitação das verbas.

Desta forma, encontrando-se o recurso em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053829-75.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.025482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : HELENA APARECIDA BURGOS

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

No. ORIG. : 98.00.53829-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Helena Aparecida Burgos, em face de sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, e art. 795 do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

O apelante aduz que não foi intimado para se manifestar acerca dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, o que consubstancia cerceamento de defesa.

Aduz que os créditos efetuados pela executada não cumprem o julgado exequendo.

Pugna o prosseguimento da execução.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em sede de execução de título judicial, ante a divergência entre as partes, a Contadoria Judicial, instada, acostou aos autos cálculos demonstrando os créditos a serem efetuados na conta fundiária da parte autora.

Ao depois, sobreveio a sentença extintiva.

O artigo 635 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"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".

Da simples leitura do referido dispositivo extrai-se que o juiz conferirá às partes o prazo de 10 (dez) dias para se manifestarem sobre o cumprimento ou não da obrigação pelo devedor ou por terceiro (artigo 637 do CPC). Havendo impugnação, decidirá em 05 (cinco) dias e não a havendo, dará a obrigação por cumprida e satisfeita.

A extinção da execução em decorrência do pagamento do débito sem conceder ao exequente a oportunidade de impugnar os cálculos apresentados pela executada consubstancia evidente cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa, ensejando, portanto, a anulação da sentença.

Inaplicável o disposto no artigo 249, §2º, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão que acolheu os cálculos da executada foi contrária aos interesses da parte autora, razão pela qual deveria ter-lhe sido concedido oportunidade para manifestação.

Esta C. Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DO CONTADOR JUDICIAL QUE APONTOU VALOR DEVIDO INFERIOR AO INFORMADO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. De acordo com o disposto no art. 475-B, do Código de Processo Civil, o magistrado pode determinar a remessa dos autos ao contador do juízo para dirimir eventuais divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por cálculos aritméticos quando do cumprimento de sentença.

2. De outro turno, como se infere da leitura do §4º do referido artigo, o credor poderá discordar dos cálculos apresentados pelo contador judicial, impugnando-os, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Em que pese a planilha elaborada pela Contadoria Judicial ter sido suficiente para a formação da convicção do Juízo a respeito do quantum efetivamente devido pela ré, a decisão que acolheu os cálculos do órgão judicial foi contrária aos interesses da parte autora, haja vista que tais cálculos concluíram por um débito a ser executado inferior ao apresentado pelo autor em suas planilhas, razão pela qual deveria ter-lhe sido dada oportunidade para manifestação

. 4. Preliminar acolhida. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 499032Processo: 1999.03.99.054160-0

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 15/09/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 35).

"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 10 (dez) 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 dos créditos em favor dos exequentes, apresentado 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 exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa.

5. Recurso dos autores provido.

6. Sentença anulada"(AC 1999.03.99.099321-2, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 17.01.2006, p.304).

"FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO. (...) O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciando-se em evidente cerceamento de defesa ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença (...)"

(AC 2000.03.99.034282-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que as partes possam se manifestar a respeito dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012933-19.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012933-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

APELADO : MARIO PALLAZINI

ADVOGADO : ALUIZIO BARBOSA CABRAL e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

De início, ANULO os atos processuais a partir da decisão de fls. 102/109, inclusive, tendo em vista a interposição tempestiva de Recurso Adesivo pela parte autora, juntado somente no decorrer da fase de cumprimento de sentença e assim não submetido à apreciação desta Corte quando do julgamento do recurso de apelação interposto pela CEF da sentença de fls. 68/73.

Haja vista o recebimento do Recurso Adesivo às fls. 169 e a apresentação das contrarrazões pela CEF (fls. 176/182), está regularizado o andamento do processo, passo à análise do feito.

Trata-se de ação de conhecimento que tem por objeto condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, oriundas da edição de planos econômicos que alteraram os critérios de correção dos saldos fundiários.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a CEF a complementar as diferenças dos saldos da conta de depósito do FGTS mediante as diferenças apuradas entre a aplicação dos seguintes percentuais para os meses de janeiro/89 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%). Incidirá correção monetária com base no provimento nº 24/97 da CGJF, além de juros de 6% ao ano, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da condenação.

A CEF apelou, requerendo a apreciação do agravo retido. Alegou, preliminarmente, ausência dos documentos necessários para o ajuizamento da ação, ausência de interesse de agir em relação ao IPC de março/90, ausência de causa de pedir e falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos. No mérito, insurge-se contra a aplicação da taxa progressiva de juros e dos expurgos inflacionários. Caso mantida a sentença, requer que a correção monetária e os juros de mora sejam aplicados a partir da citação. Insurge-se contra a aplicação de multa e requer que seja fixada a sucumbência recíproca ou, alternativamente, seja aplicado o art. 21 do CPC, no que tange à compensação de honorários na hipótese de sucumbência parcial (fls. 81/96).

Em recurso adesivo, a parte autora pleiteia a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor da condenação, bem como por litigância de má-fé.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Não conheço do pedido relativo ao agravo retido, tendo em vista que não houve interposição de agravo.

Não conheço também das preliminares de ausência de causa de pedir e falta de interesse de agir em relação aos juros progressivos, pois não houve condenação nesse sentido.

A preliminar de ausência de interesse de agir em relação ao IPC de março/90 se confunde com o mérito e com ele será analisada.

A preliminar de ausência dos documentos necessários para o ajuizamento da ação deve ser rejeitada, tendo em vista que os extratos das contas vinculadas ao FGTS não se afiguram como documentos essenciais ao julgamento da causa, pois terão utilidade apenas no momento da liquidação de eventual sentença procedente.

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

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

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

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

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

Passo ao exame do mérito. Cumpre consignar que a questão posta nestes autos já foi pacificada tanto pelo E. Supremo Tribunal Federal como pelo Superior Tribunal de Justiça. Desta forma, em prol da pacificação do Direito e da uniformização da jurisprudência, este juízo se amolda por completo àquelas decisões, que restaram assim ementadas:

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 de Lei e por ela ser disciplinado.

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 monetária 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. (Supremo Tribunal Federal, RE no. 226.855-7/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 13.10.2000)

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN DJ DE 13.10.2000) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ART. 14, INC. 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 - INSTITUTO DO PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ART. 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 A 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, INC. III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

O pedido de assistência simples, formulado agora pela 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.

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.

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

"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 da 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). Em resumo, a correção de 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 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos "Bresser", "Collor I" e "Collor II". Não cabe a esta Corte reexame, sob o 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.

Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos. (Superior Tribunal de Justiça, RESP 265556/AL, Rel. Ministro Franciuli Netto, DJ 18.12.2000)

Portanto, são devidas as diferenças relativas ao IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990, e são indevidas quaisquer outras diferenças.

A correção monetária deve ser fixada de acordo com o manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que prevê a atualização dos expurgos inflacionários pelos índices próprios da remuneração dos saldos fundiários.

Os juros moratórios devem ser mantidos.

Observada a sucumbência recíproca cada parte, deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, nos moldes do art. 21 do CPC.

As demais questões ventiladas no recurso de apelação da CEF não merecem análise, porquanto desprendidas do objeto da sentença.

No caso em apreço não vislumbro prática de conduta processual que possa ser qualificada como litigância de má - fé, uma vez que a CEF apenas expôs argumentos tendentes ao improvimento da ação. Como se sabe, a mera improcedência dos argumentos levantados pela parte não configura a litigância de má - fé que exige a intenção malévola de prejudicar, equiparada à culpa grave e ao erro grosseiro, e que gera à parte contrária dano processual comprovado. Nesse mesmo sentido decidiu a 1ª Turma do STJ, Resp 28715-0-SP, relator Ministro Milton Luiz Pereira, in verbis: "A litigância de má - fé reclama convincente demonstração".

Assim, inexistente conduta configuradora de litigância de má fé.

Posto isto, não conheço de parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, com base no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à sua apelação para fixar a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC. E com base no art. 557, caput, do CPC, nego provimento ao recurso adesivo.

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

Int.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035168-77.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.035168-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : OSWALDO BENEDITO GONCALVES

ADVOGADO : JOAO ALEXANDRE ABREU

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Oswaldo Benedito Gonçalves, em face de sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

O apelante aduz que não foi intimado para se manifestar acerca dos cálculos apresentados, o que consubstancia cerceamento de defesa.

Aduz que os créditos efetuados pela executada não cumprem o julgado exequendo.

Pugna o prosseguimento da execução.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em sede de execução de título judicial, a Caixa Econômica Federal, instada, acostou aos autos os extratos analíticos das contas vinculadas do autor demonstrando os créditos efetuados na conta fundiária da parte autora.

Ao depois, sobreveio a sentença extintiva.

O artigo 635 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"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".

Da simples leitura do referido dispositivo extrai-se que o juiz conferirá às partes o prazo de 10 (dez) dias para se manifestarem sobre o cumprimento ou não da obrigação pelo devedor ou por terceiro (artigo 637 do CPC). Havendo impugnação, decidirá em 05 (cinco) dias e não a havendo, dará a obrigação por cumprida e satisfeita.

A extinção da execução em decorrência do pagamento do débito sem conceder ao exequente a oportunidade de impugnar os cálculos apresentados pela executada consubstancia evidente cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa, ensejando, portanto, a anulação da sentença.

Inaplicável o disposto no artigo 249, §2º, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão que acolheu os cálculos da executada foi contrária aos interesses da parte autora, razão pela qual deveria ter-lhe sido concedido oportunidade para manifestação.

Esta C. Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DO CONTADOR JUDICIAL QUE APONTOU VALOR DEVIDO INFERIOR AO INFORMADO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. De acordo com o disposto no art. 475-B, do Código de Processo Civil, o magistrado pode determinar a remessa dos autos ao contador do juízo para dirimir eventuais divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por cálculos aritméticos quando do cumprimento de sentença.

2. De outro turno, como se infere da leitura do §4º do referido artigo, o credor poderá discordar dos cálculos apresentados pelo contador judicial, impugnando-os, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Em que pese a planilha elaborada pela Contadoria Judicial ter sido suficiente para a formação da convicção do Juízo a respeito do quantum efetivamente devido pela ré, a decisão que acolheu os cálculos do órgão judicial foi contrária aos interesses da parte autora, haja vista que tais cálculos concluíram por um débito a ser executado inferior ao apresentado pelo autor em suas planilhas, razão pela qual deveria ter-lhe sido dada oportunidade para manifestação

. 4. Preliminar acolhida. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 499032Processo: 1999.03.99.054160-0

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 15/09/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 35).

"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 10 (dez) 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 dos créditos em favor dos exequentes, apresentado 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 exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa.

5. Recurso dos autores provido.

6. Sentença anulada"(AC 1999.03.99.099321-2, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 17.01.2006, p.304).

"FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO. (...) O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciando-se em evidente cerceamento de defesa ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença (...)"

(AC 2000.03.99.034282-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o exequente possa se manifestar a respeito dos cálculos apresentados pela executada.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046585-27.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046585-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GUMERCINDO JOSE DA SILVA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
PARTE AUTORA : GUILHERMINA PERNANBUCO DA GAMA e outros
: GUILHERMINO DIAS DE ARAUJO
: GUIOMAR MARIA DE DEUS HONORIO
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
CODINOME : GUIOMAR MARIA DE JESUS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Gumercindo Jose da Silva, em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

O apelante aduz que não foi intimado para se manifestar acerca dos cálculos apresentados, o que consubstancia cerceamento de defesa.

Aduz que os créditos efetuados pela executada não cumprem o julgado exequendo.

Pugnam o prosseguimento da execução.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em sede de execução de título judicial, a Caixa Econômica Federal, instada, acostou aos autos os extratos analíticos das contas vinculadas dos autores demonstrando os créditos efetuados na conta fundiária da parte autora.

Ao depois, sobreveio a sentença extintiva.

O artigo 635 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"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".

Da simples leitura do referido dispositivo extrai-se que o juiz conferirá às partes o prazo de 10 (dez) dias para se manifestarem sobre o cumprimento ou não da obrigação pelo devedor ou por terceiro (artigo 637 do CPC). Havendo impugnação, decidirá em 05 (cinco) dias e não a havendo, dará a obrigação por cumprida e satisfeita.

A extinção da execução em decorrência do pagamento do débito sem conceder ao exequente a oportunidade de impugnar os cálculos apresentados pela executada consubstancia evidente cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa, ensejando, portanto, a anulação da sentença.

Inaplicável o disposto no artigo 249, §2º, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão que acolheu os cálculos da executada foi contrária aos interesses da parte autora, razão pela qual deveria ter-lhe sido concedido oportunidade para manifestação.

Esta C. Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DO CONTADOR JUDICIAL QUE APONTOU VALOR DEVIDO INFERIOR AO INFORMADO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. De acordo com o disposto no art. 475-B, do Código de Processo Civil, o magistrado pode determinar a remessa dos autos ao contador do juízo para dirimir eventuais divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por cálculos aritméticos quando do cumprimento de sentença.

2. De outro turno, como se infere da leitura do §4º do referido artigo, o credor poderá discordar dos cálculos apresentados pelo contador judicial, impugnando-os, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Em que pese a planilha elaborada pela Contadoria Judicial ter sido suficiente para a formação da convicção do Juízo a respeito do quantum efetivamente devido pela ré, a decisão que acolheu os cálculos do órgão judicial foi contrária aos interesses da parte autora, haja vista que tais cálculos concluíram por um débito a ser executado inferior

ao apresentado pelo autor em suas planilhas, razão pela qual deveria ter-lhe sido dada oportunidade para manifestação

. 4. Preliminar acolhida. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 499032Processo: 1999.03.99.054160-0

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 15/09/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 35).

"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 10 (dez) 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 dos créditos em favor dos exeqüentes, apresentado 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 exeqüentes, restando configurado o cerceamento de defesa.

5. Recurso dos autores provido.

6. Sentença anulada"(AC 1999.03.99.099321-2, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 17.01.2006, p.304).

"FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO.

(...) O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciando-se em evidente cerceamento de defesa ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença (...)"

(AC 2000.03.99.034282-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que os exeqüentes possam se manifestar a respeito dos cálculos apresentados pela executada.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005246-76.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.005246-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LUIZ JOAO DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES VASQUES

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LUIZ JOÃO DE ALMEIDA em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento nos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

O apelante alega, em resumo, que a executada não cumpria o julgado exeqüendo. Aponta incorreção nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial no tocante aos juros de mora.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Num breve resumo acerca dos fatos, tem-se que a Caixa Econômica Federal - CEF foi condenada a creditar na conta vinculada do FGTS do autor, os valores atualizados e acrescidos de juros legais, contados da data em que deveriam ser feitos os respectivos créditos, correspondentes à diferença resultante da aplicação do seu saldo a título de correção monetária que deveria ter sido aplicada no mês de janeiro de 1989 (42,72%) e no mês de abril de 1990 (44,80%), diferença corrigida monetariamente até a data do efetivo pagamento, segundo os mesmos critérios aplicados aos

depósitos do FGTS, e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação, nas hipóteses de levantamento parcial ou integral dos depósitos fundiários após a incidência dos índices expurgados - aresto de fls.108/116. Em sede de execução do título judicial, a Caixa Econômica Federal acostou aos autos os extratos analíticos da conta vinculada da parte autora (fls.162/169). Referida memória de cálculo restou impugnada pelo apelante (fls.177/179), razão pela qual os autos seguiram ao Contador Judicial para dirimir a controvérsia. Confeccionado o laudo pelo Contador do Juízo (fls.187/195), a Caixa Econômica Federal dele concordara (fl.204) e o exequente discordara relativamente aos juros de mora (fls.206/208). A isso devido, os autos retornaram à Contadoria novo cálculo (fls.209/210).

O laudo da Contadoria Judicial foi elaborado nos exatos termos do julgado exequendo, apontando, inclusive, expressa determinação contida no aresto acerca da incidência de juros de mora no caso de levantamento parcial ou integral, atentando-se para os juros de capitalização à taxa de 6% ao ano.

O parecer do contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

"FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADOR IA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.

2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.

3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

4. Recurso não provido.

(AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJI 24/02/2010, pág. 60).

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

P. Int.

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

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004544-03.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.004544-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS ROBERTO ALEXANDRE e outros
: JULIO ATOS ANTONIO
: MANOEL ALEXANDRE DA SILVA
: MARIA DO CARMO DE SANTANA
: SONIA REGINA FERNANDES NASCIMBENE
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
PARTE AUTORA : JULIO ATOS ANTONIO
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Carlos Roberto Alexandre e outros, em face de sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Homologadas as transações extrajudiciais firmadas pelos autores Manoel Alexandre da Silva, Maria do Carmo de Santana e Sonia Regina Fernandes Nascimbene, declarando-os carecedores do direito de ação.

Os apelantes asseveram que a executada não cumpriu o julgado exequendo, inclusive no tocante ao índice apurado de abril de 1990.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Num breve resumo acerca dos fatos, tem-se que a Caixa Econômica Federal - CEF foi devidamente citada para o cumprimento da obrigação de fazer, consistente na realização de cálculo e crédito relativos aos Planos Verão (janeiro de 1989) e Collor I (abril/90).

A Caixa Econômica Federal demonstrou a adesão firmada pelos autores Manoel Alexandre da Silva, Maria do Carmo de Santana e Sonia Regina Fernandes Nascimbene, nos moldes da Lei Complementar nº110/01 (fls.306/308 e 311), bem como acostou aos autos os extratos analíticos das contas vinculadas dos autores Julio Atos Antonio (fls.316/324) e de Carlos Roberto Alexandre (fls.328/333).

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, que se verificou nos créditos efetuados pela executada.

Anoto que a apelação é genérica e sequer indica razões bastantes a rechaçar a prova carreada aos autos.

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, 11 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001991-77.2000.4.03.6115/SP
2000.61.15.001991-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NEUSA MARIA TORREZANI DE CAMPOS
: ANTONIO BRAZIL DE CAMPOS
: JOAO CARLOS SERRA
: JOSE MUNHOS SERRA
: LOURIVAL SERRA
: ELIO ANGELO DOS SANTOS
: MANOEL PEREIRA DA SILVA espolio
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : ARCELIA ALMEIDA CARDOSO
APELANTE : SIMAO RODRIGUES
: BASILIO ARAUJO DE SOUZA espolio
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : DORALINA MACIEL
APELANTE : ALZEMIR MARCONDES DE SOUZA espolio
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro
REPRESENTANTE : NEIDE MINERVINI DE SOUZA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, com fundamento nos arts. 267, Inc. I c/c art. 284, parágrafo único e 295 inc. VI, todos do Código de Processo Civil, ante o descumprimento do despacho judicial que determinou a juntada de documento indispensáveis à propositura da ação, nos

termos do art. 283 do CPC, regularizando ainda a representação processual, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284 do CPC), bem como recolham as custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do art. 257 do CPC.

Em suas razões de recurso a parte autora pugna seja homologado o pedido de desistência dos autores ARCELIA ALMEIDA CARDOSO (representando Manoel Pereira da Silva), SIMÃO RODRIGUES, DORALINA MACIEL (representando Basílio Araujo de Souza) e NEIDE MINERVINI DE SOUZA (representando Alzimir Marcondes de Souza), dando prosseguimento quanto ao pedido de NEUSA MARIA TORREZANI DE CAMPOS, ANTONIO BRASIL DE CAMPOS, JOÃO CARLOS SERRA, JOÃO MUNHOZ, LOURIVAL SERRA e ELIO ANGELO DOS SANTOS, ao fundamento de que houve atendimento do despacho que determinou a emenda à inicial.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS .

A questão que se põe para deslinde diz respeito ao acerto da decisão que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, pelo fato de que autores ARCELIA ALMEIDA CADOSO (representando Manoel Pereira da Silva), SIMÃO RODRIGUES, DORALINA MACIEL (representando Basílio Araujo de Souza) e NEIDE MINERVINI DE SOUZA (representando Alzimir Marcondes de Souza) terem deixado de cumprir o despacho de fl. 17, que determinou a juntada de documento indispensáveis à propositura da ação, nos termos do art. 283 do CPC, a regularização da representação processual, sob pena de indeferimento da inicial (art. 284 do CPC), bem como o recolhimento das custas iniciais, sob pena de cancelamento da distribuição, nos termos do art. 257 do CPC.

Com efeito, às fls. 19/96 e 97, os respectivos autores requereram a exclusão do pólo ativo da ação por não terem interesse em dar continuidade na ação e para não prejudicar o pedido dos demais, juntando-se a documentação referente aos demais autores e bem como o recolhimento das custas.

Todavia, não me parece razoável que os argumentos lançados na sentença, *de per si*, justifiquem a extinção do feito, sem resolução do mérito, cerceando o acesso ao Poder Judiciários de todos que figuravam no pólo ativo, sem análise dos pedidos de desistência, nem quanto ao pedido formulado pela CEF às fls. 99/100.

O excesso de formalismo deve ser flexibilizado, mormente no presente caso, em que a parte autora cumpriu parcialmente o despacho, promovendo a regularização das custas, pelo que não verifico a desídia da parte em promover o regular andamento ao feito.

Assim, deve ser conferido aos autores que não desistiram da presente ação nova oportunidade para ver seu pedido processado e por fim terem direito a uma prestação jurisdicional.

Por outro lado, à fl. 100 a CEF apresentou o Termo de Adesão no qual consta que o autor João Carlos Serra aderiu ao acordo do FGTS, nos termos da Lei Complementar 110/01.

O termo de adesão assinado pelos autores constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêem todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI 13/01/2010, p. 246).

Com tais considerações, homologo a desistência da ação com relação a ARCELIA ALMEIDA CADOSO (representando Manoel Pereira da Silva), SIMÃO RODRIGUES, DORALINA MACIEL (representando Basílio Araujo de Souza) e NEIDE MINERVINI DE SOUZA (representando Alzimir Marcondes de Souza), nos termos do art. 267, VIII do CPC, bem como homologo de ofício a transação entre a CEF e JOÃO CARLOS SERRA, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Por fim, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento apelação, para anular a r. sentença de primeiro grau, para que o Juízo de origem dê prosseguimento à ação com relação a NEUSA MARIA

TORREZANI DE CAMPOS, ANTONIO BRASIL DE CAMPOS, JOÃO MUNHOZ, LOURIVAL SERRA e ELIO ANGELO DOS SANTOS, na forma acima fundamentada.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.
Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.006077-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : NILO DUTRA
ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Nilo Dutra contra decisão do Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP que homologou os cálculos da Contadoria Judicial e julgou extinta a execução nos termos do art. 794, I do CPC, em ação que condenou a Caixa Econômica Federal - CEF a atualizar o saldo das contas fundiárias,
O apelante aponta erro nos cálculos da Contadoria, asseverando que não cumprira o julgado exequendo no tocante aos juros de mora, que devem ser fixados a partir da citação, em 0,5% ao mês, até a entrada do Novo Código Civil e, após, em 1% ao mês.

É o relatório.

Decido.

O aresto de fls. 184/191 deu parcial provimento a apelo da CEF para declarar devidos apenas os índices do IPC dos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e abril de 1990 (44,80%), mantendo-se no mais a sentença que não dispôs acerca da incidência de juros de mora.

O laudo do Contador do Juízo dispôs que:

"(...) Quanto à aplicação dos juros de mora, verificamos que existem as seguintes posições:

1) 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 14/06/99).

2) mesmo que a sentença não se refira quanto à aplicação dos juros moratórios, estes estão implícitos, nos termos do artigo 407 do Código Civil.

Diante destas posições, como no presente caso, a r. sentença fls. 127/132 não determinou a aplicação dos juros de mora, elaboramos os cálculos nos estritos termos da sentença, ou seja, sem o cômputo dos juros".

No tocante aos juros moratórios a incidirem sobre o montante da condenação, verifica-se que a sentença de 1º grau não determinou a sua incidência.

Omisso o julgado em relação aos juros de mora, em sede de execução devem ser incluídos na condenação, conforme a dicção da Súmula 254 do Supremo Tribunal Federal, verbis:

"Incluem-se os juros moratórios na condenação, embora omisso o pedido inicial ou a condenação".

É o caso de omissão do julgado acerca dos juros moratórios e, portanto, o recurso comporta provimento.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar o prosseguimento da execução no tocante aos juros de mora.

P.Int.

Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos ao Juízo recorrido.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001573-53.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.001573-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JAYME GONCALVES DE GOUVEIA
ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro
PARTE AUTORA : AFFONSO DE SOUZA e outros
: JOSE MANOEL DE ARAUJO
: MAURICIO MENDES LIMA
: ORLANDO PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDUARDO OSMAR DE OLIVEIRA e outro
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Jayme Gonçalves de Gouveia, em face de sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

O apelante aduz que não foi intimado para se manifestar acerca dos cálculos apresentados, o que consubstancia cerceamento de defesa.

Aduz que os créditos efetuados pela executada não cumprem o julgado exequendo.

Pugna o prosseguimento da execução.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em sede de execução de título judicial, a Caixa Econômica Federal, instada, acostou aos autos os extratos analíticos das contas vinculadas do autor demonstrando os créditos efetuados na conta fundiária da parte autora.

Ao depois, sobreveio a sentença extintiva.

O artigo 635 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"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".

Da simples leitura do referido dispositivo extrai-se que o juiz conferirá às partes o prazo de 10 (dez) dias para se manifestarem sobre o cumprimento ou não da obrigação pelo devedor ou por terceiro (artigo 637 do CPC). Havendo impugnação, decidirá em 05 (cinco) dias e não a havendo, dará a obrigação por cumprida e satisfeita.

A extinção da execução em decorrência do pagamento do débito sem conceder ao exequente a oportunidade de impugnar os cálculos apresentados pela executada consubstancia evidente cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa, ensejando, portanto, a anulação da sentença.

Inaplicável o disposto no artigo 249, §2º, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão que acolheu os cálculos da executada foi contrária aos interesses da parte autora, razão pela qual deveria ter-lhe sido concedido oportunidade para manifestação.

Esta C. Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DO CONTADOR JUDICIAL QUE APONTOU VALOR DEVIDO INFERIOR AO INFORMADO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. De acordo com o disposto no art. 475-B, do Código de Processo Civil, o magistrado pode determinar a remessa dos autos ao contador do juízo para dirimir eventuais divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por cálculos aritméticos quando do cumprimento de sentença.

2. De outro turno, como se infere da leitura do §4º do referido artigo, o credor poderá discordar dos cálculos apresentados pelo contador judicial, impugnando-os, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Em que pese a planilha elaborada pela Contadoria Judicial ter sido suficiente para a formação da convicção do Juízo a respeito do quantum efetivamente devido pela ré, a decisão que acolheu os cálculos do órgão judicial foi contrária aos interesses da parte autora, haja vista que tais cálculos concluíram por um débito a ser executado inferior ao apresentado pelo autor em suas planilhas, razão pela qual deveria ter-lhe sido dada oportunidade para manifestação

. 4. Preliminar acolhida. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 499032Processo: 1999.03.99.054160-0

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 15/09/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 35).

"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 10 (dez) 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 dos créditos em favor dos exequêntes, apresentado 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"(AC 1999.03.99.099321-2, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 17.01.2006, p.304).
"FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO. (...) O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciando-se em evidente cerceamento de defesa ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença (...)"
(AC 2000.03.99.034282-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o exequente Jayme Gonçalves de Gouveia possa se manifestar a respeito dos cálculos apresentados pela executada.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005343-54.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.005343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LUIZ PEREIRA VIDAL

ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Luiz Pereira Vidal em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento nos artigos 794, inciso I, e 795, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação, conforme cálculo elaborado pela Contadoria Judicial.

O apelante aduz, em resumo, que os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial padecem de equívoco no tocante aos juros de mora e a correção monetária.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O aresto exequendo condenou a CEF a creditar nas contas vinculadas do FGTS dos autores os índices referentes a janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), bem como explicitando quanto aos juros de mora são devidos no percentual de 6% ao ano, a contar da citação, calculada a partir da citação válida, quanto à correção monetária e à sucumbência recíproca.

As divergências apontadas pelas partes foram solucionadas pelos cálculos da Contadoria Judicial, elaborados em consonância com o julgado exequendo:

" (...)Em cumprimento ao r. despacho à fl. 152, informamos Vossa Excelência que o r. julgado condenou a CEF a creditar os índices integrais referentes aos IPC's de Jan/89 e Abr/90, na conta vinculada ao FGTS, descontando-se os índices utilizados administrativamente à época. Com base nos documentos acostados aos Autos, os cálculos da CEF encontram-se em conformidade co o r. julgado. Quanto ao alegado pelo Autor à fl. 160, cumpre-nos esclarecer que a taxa de 1% ao mês não foi a deferida pelo r. julgado.(...)" (fl. 167).

Em posterior esclarecimento, a Contadoria Judicial assim se pronunciou:

A metodologia de calculo adotada por essa Contadoria, bem com pela CEF abrange o entendimento de que sejam utilizados os mesmos índices já empregados pelo banco depositário naquele período. Assim a diferença seria

remunerada como se estivesse depositada corretamente no período verificado, recebendo os créditos tal como devidos às contas vinculadas. Em maio de 1990, à nova diferença decorrente do crédito a menor em função do coeficiente subfaturado na época (no caso do exemplo, para o JAM de 3% ao ano corresponde de 0,002466 creditado contra 0,451571 devido), soma-se a diferença anteriormente verificada em jan/89, ou seja, as diferenças são calculadas de forma separada, e após a apuração das diferenças decorrentes dos índices deferidos pelo r. julgado, passa a sofrer somente a correção monetariamente. Logo, esclarecida a divergência invocada pelo Autor, cumpre-nos ratificar nossos cálculos de fls. 167/171, uma vez que observamos naquela oportunidade todas as determinações estabelecidas pelo r. julgado. (...) (fls. 194)

Nos casos em que os cálculos referentes aos expurgos inflacionários apresentados pelas partes são divergentes, o parecer do contador Judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma deste Tribunal:

" FGTS . CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DA CONTADOR IA JUDICIAL ATESTANDO CORREÇÃO DOS CÁLCULOS DA CEF. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO PELO CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. A contadoria judicial prestou informações no sentido de que os cálculos apresentados pela parte autora estavam em discordância com a decisão exequenda e que, por outro lado, os depósitos realizados pela Caixa Econômica Federal na conta fundiária dos exequentes foram feitos em montante superior ao devido.

2. Sob o manto do princípio do livre convencimento motivado, assim como o MM. Juízo a quo, entendo que a contadoria judicial é órgão auxiliar do Juízo e detentor de fé-pública, razão pela qual reputo correto o parecer e os cálculos por ela apresentados.

3. Não procede a alegação formulada pelos apelantes no sentido de que os juros de mora foram computados a partir do trânsito em julgado, tendo em vista que os cálculos apresentados pela contadoria judicial indicam claramente os juros moratórios a partir da citação, bem como que os juros moratórios devem ser aplicados na base de 1% (um por cento) ao mês, uma vez que a presente ação foi ajuizada e a decisão exequenda transitou em julgado na vigência do Código Civil de 1916, que fixava os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano.

4. Recurso não provido.

(AC 96.03.073444-6, 1ª Turma, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, J. 09/02/2010, DJF3 CJI 24/02/2010, pág. 60)

A execução, portanto, deve obedecer aos parâmetros da coisa julgada, o que se verificou nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação.

P. Int.

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

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006294-48.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.006294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : GERSON LUIZ CARNEIRO

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

PARTE AUTORA : GERMANO RODRIGUES e outros

: GERSON FURTUNATO DA COSTA

: GERSON INACIO DE SOUZA

: GESSY SILVA SOUZA

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Germano Rodrigues, em face de sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

O apelante aduz que não foi intimado para se manifestar acerca dos cálculos apresentados, o que consubstancia cerceamento de defesa.

Aduz que os créditos efetuados pela executada não cumprem o julgado exequendo.

Pugna o prosseguimento da execução.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em sede de execução de título judicial, a Caixa Econômica Federal, instada, acostou aos autos os extratos analíticos das contas vinculadas dos autores demonstrando os créditos efetuados na conta fundiária da parte autora.

Ao depois, sobreveio a sentença extintiva.

O artigo 635 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"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".

Da simples leitura do referido dispositivo extrai-se que o juiz conferirá às partes o prazo de 10 (dez) dias para se manifestarem sobre o cumprimento ou não da obrigação pelo devedor ou por terceiro (artigo 637 do CPC). Havendo impugnação, decidirá em 05 (cinco) dias e não a havendo, dará a obrigação por cumprida e satisfeita.

A extinção da execução em decorrência do pagamento do débito sem conceder ao exequente a oportunidade de impugnar os cálculos apresentados pela executada consubstancia evidente cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa, ensejando, portanto, a anulação da sentença.

Inaplicável o disposto no artigo 249, §2º, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão que acolheu os cálculos da executada foi contrária aos interesses da parte autora, razão pela qual deveria ter-lhe sido concedido oportunidade para manifestação.

Esta C. Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DO CONTADOR JUDICIAL QUE APONTOU VALOR DEVIDO INFERIOR AO INFORMADO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. De acordo com o disposto no art. 475-B, do Código de Processo Civil, o magistrado pode determinar a remessa dos autos ao contador do juízo para dirimir eventuais divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por cálculos aritméticos quando do cumprimento de sentença.

2. De outro turno, como se infere da leitura do §4º do referido artigo, o credor poderá discordar dos cálculos apresentados pelo contador judicial, impugnando-os, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Em que pese a planilha elaborada pela Contadoria Judicial ter sido suficiente para a formação da convicção do Juízo a respeito do quantum efetivamente devido pela ré, a decisão que acolheu os cálculos do órgão judicial foi contrária aos interesses da parte autora, haja vista que tais cálculos concluíram por um débito a ser executado inferior ao apresentado pelo autor em suas planilhas, razão pela qual deveria ter-lhe sido dada oportunidade para manifestação

. 4. Preliminar acolhida. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 499032Processo: 1999.03.99.054160-0

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 15/09/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 35).

"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 10 (dez) 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 dos créditos em favor dos exequentes, apresentado 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 exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa.

5. Recurso dos autores provido.

6. Sentença anulada"(AC 1999.03.99.099321-2, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 17.01.2006, p.304).

"FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO.

(...) *O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciando-se em evidente cerceamento de defesa ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença (...)*"

(AC 2000.03.99.034282-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que o exequente possa se manifestar a respeito dos cálculos apresentados pela executada.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015405-56.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015405-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : OSVALDO INACIO e outros

: VALDEMIRO GONCALVES DA SILVA

: ROMAO COSME DE MOURA

: SENIVALDO FERNANDES PINTO

: SEVERINA VIANA DA SILVA

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação que objetiva condenar a Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de diferenças de atualização monetária de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a CEF a remunerar as contas de depósitos do FGTS dos autores, mediante escrituração contábil, pelos índices do IPC, reconhecidos pelo STF, de janeiro/89 (42,72%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%) e fevereiro/91 (21,87%), corrigidas monetariamente e incidindo juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Custas pela CEF.

Nesta instância, rejeitou-se a preliminar e deu-se parcial provimento ao recurso da CEF para condená-la ao creditamento nas contas vinculadas dos autos apenas os percentuais de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%), excluindo-se os demais. Explicitou os juros, correção monetária, honorários advocatícios.

Às fls. 269/273 a CEF apresentou os Termos de Adesão no qual consta que os autores aderiram ao acordo do FGTS, nos termos da Lei Complementar 110/01.

Às fls. 274 foram homologadas por sentença as transações efetuadas pelos autores com a CEF e o feito foi extinto.

Os autores apelaram, requerendo, em síntese, a continuidade da execução e que a apelada seja compelida a cumprir a obrigação de fazer, recompondo as contas vinculadas ao FGTS, bem como a pagar honorários advocatícios. O recurso foi recebido por força do Agravo de Instrumento nº 2006.03.00.107732-6.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O termo de adesão assinado pelos autores constitui ato jurídico perfeito e deve ser homologado pelo Juiz.

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, nos termos da Lei Complementar nº 110/01, é válido e eficaz acordo extrajudicial firmado entre a CEF e os titulares das contas do FGTS, seja em formulário azul ou branco, que mesmo não sendo apropriado aos casos de andamento de ação judicial, não pode constituir óbice ao reconhecimento da manifestação de vontade nele expressa.

Confira-se:

FGTS. TERMO DE TRANSAÇÃO E ADESÃO ÀS CONDIÇÕES DE CRÉDITO ESTABELECIDAS NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. NÃO CONFIGURAÇÃO DE VÍCIO DE CONSENTIMENTO. VALIDADE DO TERMO DE ADESÃO BRANCO. IMPOSSIBILIDADE DE DESISTÊNCIA UNILATERAL. 1. Não ocorrência de vício de consentimento que enseje a anulação do acordo. O termo de transação e adesão contém as condições de celebração e a forma de pagamento, em consonância com a disciplina da Lei Complementar nº 110/2001. 2. Validade do negócio jurídico firmado através de termo de adesão branco. A subscrição do termo de adesão, quer se trate de formulário

branco ou azul, implica na aceitação, pelo trabalhador, das condições de crédito estabelecidas na lei. 3. Não pode o apelante pretender a desconsideração do acordo de modo unilateral, invocando a desistência posterior. Os termos de adesão disponibilizados pela ré para esse fim prevêm todas as condições para a adesão e forma de pagamento, em consonância com o estabelecido na LC nº 110/2001, não podendo assim ser desconsiderado unilateralmente. 4. Por fim, após a edição da Súmula Vinculante nº 1 pelo C. Supremo Tribunal Federal, não paira mais qualquer dúvida acerca da validade do acordo em questão. 5. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 200061140035553, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 13/01/2010, p. 246).

Posto isso, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

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

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007012-27.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.007012-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
APELADO : MICHELE CONTE e outro
: SONIA MARIA GARISTO CONTE
ADVOGADO : FABIANO RODRIGUES BUSANO e outro
REPRESENTANTE : LUIZ GONZAGA BAUAB

DESPACHO

Fls. 256/257: notícia a CEF que a apelada deixou de efetuar os depósitos determinados nos autos há mais de sessenta dias e por esta razão requer a revogação da liminar pela ausência de depósito e a expedição de alvará judicial ou ofício em favor da CEF para levantamento dos valores incontroversos.

Indefiro o pedido. Aguarde-se o julgamento do apelo de fls. 239/244, recebido em ambos os efeitos (f. 247).

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000262-82.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.000262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA DA GLORIA SILVA E SOUZA
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria da Gloria Silva e Souza em face da decisão que declarou a parte autora carecedora do direito da ação, haja vista sua adesão ao acordo da LC 110/01, remetendo os autos ao arquivo.

Apela a parte autora, sustentando a nulidade do acordo pela ausência do advogado quando da assinatura do termo.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No presente caso, há nos autos apenas extratos de acompanhamento das contas vinculadas ao FGTS de titularidade da parte autora, onde apenas informou o pagamento de valores, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, deixando, contudo, de mencionar a efetiva adesão ao acordo previsto nesta lei. Ademais, nem o respectivo termo de adesão foi juntado aos autos.

Os documentos juntados nas fls. 102/110 - extratos de conta vinculada - não são aptos a comprovar a ocorrência da transação extrajudicial, pois não demonstram a anuência do autor aos termos do suposto acordo firmado com a ré. E,

conforme preceitua o artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, caberia à Caixa Econômica Federal provar a existência de fato extintivo do direito do autor:

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente o termo de adesão assinado pelo fundista ou prova inequívoca da adesão juntada aos autos é capaz de comprovar o acordo entabulado entre as partes, nos termos da LC 110/01.

A corroborar tal entendimento, trago a colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - FGTS - TERMO DE ADESÃO NÃO ASSINADO - COMPROVAÇÃO DA ADESÃO POR OUTROS MEIOS - IMPOSSIBILIDADE - COISA JULGADA - SÚMULA 211/STJ - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA - ART. 543-C DO CPC E RES/STJ N. 08/2008.

1. É imprescindível para a validade da extinção do processo em que se discute complementação de correção monetária nas contas vinculadas de FGTS a juntada do termo de adesão devidamente assinado pelo titular da conta vinculada.

2. Inviável conhecer da alegação de afronta à coisa julgada diante da ausência de prequestionamento na origem, nos termos da Súmula 211/STJ.

3. Divergência jurisprudencial prejudicada.

4. Aplicação da sistemática do art. 543-C do CPC e Resolução n. 8/STJ. 5. Recurso especial provido.

(STJ, Processo, RESP 200802661366, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1107460, Relator(a): ELIANA CALMON, 1ª SEÇÃO, Fonte: DJE DATA:21/08/2009, Data da Publicação: 21/08/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - HOMOLOGAÇÃO DO ACORDO FIRMADO COM BASE NA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - AUSÊNCIA DO TERMO DE ADESÃO - FIXAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA SUA APRESENTAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A homologação judicial do termo de adesão à LC nº 110/01 sujeita-se à apresentação pela parte interessada do documento original da transação firmada entre as partes, sem o que não é possível por fim ao processo.

2. O termo de adesão trata-se de documento essencial à comprovação do ato jurídico perpetrado entre as partes.

3. A multa diária tem cabimento quando se trata de descumprimento de obrigação de fazer, e como discute-se justamente o creditamento de valores expurgados nas contas vinculadas do FGTS, porquanto a execução foi proposta com fulcro no art. 632 do CPC, não existe, qualquer ilegalidade a ser sanada na decisão recorrida.

4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2004.03.00.007957-4/SP, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, DJU 12/04/2005, p. 218).

Com tais considerações, **anulo** a sentença de fls. 137, para que o juízo de origem dê prosseguimento à execução. Intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008825-55.2001.4.03.6182/SP
2001.61.82.008825-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : INCENTIVE HOUSE S/A

ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO

: CLAUDIA DE CASTRO

: RODRIGO OLIVEIRA SILVA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

Fl. 473: defiro, doravante, que a publicação se dê tão somente com relação aos dois primeiros causídicos; quanto ao terceiro advogado (Dr. Rodrigo) fica condicionada a regularização de sua representação processual.

Anote-se.

Publique-se

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031539-67.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.031539-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO DE DIADEMA
ADVOGADO : PAULO AFONSO SILVA
: LUIS FERNANDO MURATORI
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO : LECI JOSE DE OLIVEIRA SILVA
: ANTONIO JOSE ZELLENKEVICIUS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.00.01506-3 A Vr DIADEMA/SP
DESPACHO
Fl. 221. Manifeste-se a apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001463-11.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.001463-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GILBERTO DE CAMPOS ENNES
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO
DESPACHO

Em virtude do trânsito em julgado da r. decisão de fls. 348/354 encaminhem-se os autos à Vara de origem, estando prejudicado o pedido de fls. 355/356.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002579-52.2002.4.03.6103/SP
2002.61.03.002579-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GILBERTO DE CAMPOS ENNES
ADVOGADO : DEBORAH DA SILVA FEGIES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER
DESPACHO

Em virtude do trânsito em julgado da r. decisão de fl. 214/219 encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003401-32.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.003401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IRMAOS DUTRA SERVICO E COM/ LTDA
ADVOGADO : ADOLFO NATALINO MARCHIORI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS e outro
No. ORIG. : 00034013220024036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 287/292, na qual o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP **julgou parcialmente procedentes** os pedidos veiculados em ação ordinária de revisão proposta por IRMÃOS DUTRA SERVIÇO E COMÉRCIO LTDA., em face da Caixa Econômica Federal - CEF para determinar: a) a exclusão dos juros moratórios cobrados cumulativamente com a comissão de permanência sobre as parcelas em atraso ou a dívida consolidada; b) a exclusão dos juros de moratórios cobrados cumulativamente com a comissão de permanência sobre as parcelas pagas com atraso, de modo que o valor excluído deve ser imputado diretamente sobre o saldo devedor na data do pagamento, refazendo-se nesses termos a evolução da dívida. E fixou a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso (fls. 296/317), o autor requer, primeiramente a reforma da r. sentença no que tange aplicação do Código de Defesa do Consumidor para declarar nulas de pleno direito as cláusulas abusivas do contrato avençado, bem como a cobrança de juros na forma capitalizada, o que configuraria a prática de anatocismo, além da aplicação de índices acima do limite legal. Por fim, suscitam o prequestionamento legal para fins de interposição de Recurso Extraordinário e Recurso Especial.

Com contrarrazões da CEF (fls. 324/334).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 19/10/2000 (fls. 130/135), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Cláusula 9.1 e 9.2).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 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 mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 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."

"Súmula 648. 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."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Cláusula De Mandato

Analisada à luz do Código Civil, a denominada "cláusula de mandato" (cláusula 17.1) não pode ser considerada abusiva ou desproporcional.

Assim, a cláusula mandato prevista no contrato de mútuo é válida quando não demonstrado nenhuma prática abusiva por parte do agente financeiro, assim como não demonstrado eventual ônus excessivo, desvantagem exagerada, enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios da transparência e da boa-fé.

Da incidência das referidas normas ao caso em exame não resulta nenhum efeito prático, sendo desnecessária a invocação genérica e abstrata de necessidade de proteção ao consumidor.

A propósito, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. FIES. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. APLICAÇÃO DO CDC. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. TABELA PRICE. JUROS DO CREDUC. INAPLICABILIDADE. MULTA MORATÓRIA E PENA CONVENCIONAL. CLÁUSULA MANDATO. LEGALIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA E CORREÇÃO PELA TR. INAPLICABILIDADE. CONCESSÃO DE AJG. MANUTENÇÃO. 1. O CDC é aplicável aos contratos de financiamento estudantil. 2. Não há óbice à aplicação da Tabela PRICE para os contratos relativos ao FIES. Precedentes desta Corte. 3. Não é abusiva a observância do artigo 6º da Resolução nº 2.647/22.09.1999, do CMN, que, para os contratos relativos ao FIES, prescreve a possibilidade de capitalização mensal de juros, desde que observada a limitação anual de juros de 9%, também prevista naquele mesmo dispositivo legal. Pelo mesmo motivo, não há falar em incidência da Súmula 121 do STJ. 4. É inaplicável a legislação do CREDUC nos processos relativos ao FIES. 5. A multa moratória e a pena convencional possuem finalidades distintas, não sendo vedada sua cobrança de forma cumulada. 6. É cabível a incidência da cláusula mandato como garantia de adimplemento da obrigação assumida. 7. Inexistindo previsão contratual, bem como prova de sua eventual incidência, descabe falar em cobrança de comissão de permanência e correção pela TR nos contratos do FIES."

(TRF 4, AC 200871080084555, Rel. Des. Fed. JOÃO PEDRO GEBRAN NETO, D.E. 14/10/2009).

Ressalto que, como bem determinou o i. magistrado de primeiro grau em seu julgado no item b, verificado qualquer saldo residual deve ser este imputado diretamente ao saldo devedor, não havendo falar no reconhecimento de saldo anterior subsistente, em face autorização contratual acima descrita.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelos autores em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008734-62.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.008734-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : IRMAOS DUTRA SERVICO E COM/ LTDA -ME e outros

: RONALDO OSTI DUTRA

: DORIVAL DUTRA DA SILVA
: SILVIA MARISA OSTI DUTRA
ADVOGADO : MARCO AURELIO MARCHIORI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro
No. ORIG. : 00087346220024036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 207/210, que **julgou improcedente** o pedido veiculado em ação cautelar proposta por IRMÃOS DUTRA SERVIÇO E COMÉRCIO LTDA., RONALDO OSTI DUTRA, DORIVAL DUTRA DA SILVA e SILVIA MARIA OSTI DUTRA em face da Caixa Econômica Federal - CEF, requerendo a sustação de protesto em razão da discussão das cláusulas contratuais na ação principal.

Inconformados apelam os autores/apelantes às fls. 214/221, requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de que o juízo "*a quo*", dispunha de elementos suficientes para determinar a exclusão de seus nomes dos cadastro de inadimplentes. Por fim, suscitam o prequestionamento legal para fins de interposição de Recurso Extraordinário e Recurso Especial.

Sem contrarrazões da CEF.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida com cautela, observadas as peculiaridades do caso e desde que presentes, necessária e concomitantemente, os seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, pois o recorrente não efetuou depósito ou prestou caução idônea da parte incontroversa do débito, bem como a sua irrisignação funda-se em questões superadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelos autores em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003419-77.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITAMIR CARLOS BARCELLOS

APELADO : VICENTE FRANCISCO DE PAULA RIBEIRO

ADVOGADO : REGINA LUCIA VIEIRA DEL MONTE

No. ORIG. : 00.00.00025-2 1 Vr SAO SIMAO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Vicente Francisco de Paula Ribeiro em face da Caixa Econômica Federal, com o escopo de obstar a cobrança da importância relativa ao FGTS no período de junho/1990 a maio/1993.

Sustenta que o débito já foi pago diretamente ao empregado em razão de acordo celebrado nos autos da reclamação trabalhista em 09/04/2001 (fls. 02/06). Juntou documentos (fls. 07/53).

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (fls. 06)

A Caixa Econômica Federal apresentou impugnação (fls.56/58).

Na sentença de fls. 77/79, proferida em 02/07/2002, a MM. Juíza de Direito julgou os embargos procedentes para declarar que o débito já foi integralmente quitado, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A União apelou requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que os pagamentos efetuados em reclamações trabalhistas são ineficazes, uma vez que não observaram a forma prevista em lei para o recolhimento do FGTS (fls. 81/84).

DECIDO.

Deixo de conhecer a remessa oficial nos termos do § 2º do art. 475 do Código de Processo Civil.

Até o advento da Lei nº 9.491/97, o art. 18 da Lei nº 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho.

Com a entrada em vigor da Lei nº 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS.

Então, não foi legítimo o pagamento realizado diretamente ao empregado em 09/04/2001, conforme consta na cópia do documento de fls. 49/50.

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ADMINISTRATIVO. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. TRANSAÇÃO REALIZADA APÓS A LEI N. 9.491/97. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA PELA CAIXA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Revela-se improcedente argüição de ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil na hipótese em que o Tribunal de origem tenha adotado fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, atentando-se aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio. 2. Até o advento da Lei n. 9.491/97, o art. 18 da Lei n. 8.036/90 permitia o pagamento direto ao empregado das parcelas relativas ao depósito do mês da rescisão, ao depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e aos 40% (demissão sem justa causa) ou 20% (culpa recíproca ou força maior) de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho. 3. Com a entrada em vigor da Lei n. 9.491/97, o pagamento direto ao empregado passou a ser vedado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 4. Compulsando-se os autos, percebe-se que o acordo entre o empregado Valdir Schneider e a empresa foi realizado em 18 de janeiro de 2001 (fl. 113), data, portanto, posterior à entrada em vigor da Lei n. 9.491/97. Então, é legítima a cobrança pela Caixa, em execução fiscal, de valores transacionados em desacordo com a lei, no tocante ao pagamento direto ao empregado. 5. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 1135440, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJ 08/02/2011)

FGTS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACORDO REALIZADO NA JUSTIÇA TRABALHISTA - PARCELAS PAGAS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO - COBRANÇA PELA CEF. 1.

Até o advento da Lei 9.491/97, o art. 18 da Lei 8.036/90 permitia que se pagasse diretamente ao empregado as seguintes parcelas: depósito do mês da rescisão, depósito do mês imediatamente anterior (se ainda não vencido o prazo para depósito) e 40% do montante de todos os depósitos realizados durante a vigência do contrato de trabalho, em caso de demissão sem justa causa ou 20%, em caso de culpa recíproca ou força maior. 2. Com a alteração da Lei 9.491/97, nada mais pode ser pago diretamente ao empregado, devendo o empregador depositar todas as parcelas devidas na conta vinculada do FGTS. 3. Hipótese dos autos em que parte do pagamento direto ocorreu, de forma ilegítima. Legalidade da exigência de tais parcelas em execução fiscal. 4. Recurso especial provido em parte.

(RESP 754.538, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 16/08/2007)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEDUÇÃO DE VALORES RELATIVOS AO FGTS PAGOS PELO EMPREGADOR DIRETAMENTE AO EMPREGADO. IMPOSSIBILIDADE. LEI 9.491/97.

1. Após a entrada em vigor da Lei 9.491/97, os valores do FGTS pagos pelo empregador diretamente ao empregado, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho, não podem ser deduzidos do total exigido na execução fiscal, ante a falta de previsão legal.

Precedentes do STJ: REsp 632.125/RS, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 19.09.2005; REsp 585.818/RS, Rel.ª Min.ª Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 23.05.2005.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 750.129, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 20/02/2006)

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em desconformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

Por fim, inverteo o ônus da sucumbência para condenar a parte embargante ao reembolso das custas e no pagamento da verba honorária em favor do patrono da Caixa Econômica Federal fixada em R\$ 300,00, o que faço com fundamento no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que deverá ser corrigido monetariamente conforme os critérios da Resolução 134/CJF de 21/12/2010 a partir desta data.

Pelo exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002306-48.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002306-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : PRISCILA RAQUEL DIAS KATHER e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS
APELADO : RUI DE SOUZA TEIXEIRA e outro
: MARIA APARECIDA TEIXEIRA
ADVOGADO : ANA PAULA TOZZINI
: CATARINA SHEILA LIMONGI

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação opostos em face de sentença que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de saldo devedor residual em razão da quitação do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH pela cobertura do FCVS. Os réus foram condenados no reembolso das custas e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Recorre a CEF, sustentando preliminarmente, ilegitimidade para atuar no pólo passivo e, no mérito, requer a reforma da sentença e improcedência do pedido inicial ante a multiplicidade de financiamentos.

O Banco Santander Brasil S/A apela da sentença e requer a sua reforma e improcedência do pedido.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, Decido.

Não merece acolhida, a preliminar de ilegitimidade da CEF, na medida em que o Decreto nº 2.291, de 21 de novembro de 1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, por incorporação à CEF (*STJ, REsp 225583/BA; Recurso Especial 1999/0069852-5; j. 20/06/02; Rel. Ministro Franciulli Netto; 2ª Turma; DJ 22/04/03; TRF 3ª Região, AC Nº 90.03.028132-7, 1ª Turma, Rel. Sinval Antunes, j. 08/11/94, DJ 28/03/95*).

Assim, consolidado está o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que versam sobre os contratos firmados sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação, com previsão de cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS.

No que concerne à intervenção da União, nos termos da Instrução Normativa 3/06 restou disciplinada a sua participação como assistente simples, cujo requerimento não ocorreu.

QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO

A controvérsia cinge-se em saber se o contrato de mútuo goza do direito à quitação de saldo residual, mediante a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, após o pagamento integral das prestações do financiamento, na hipótese de ocorrência de duplo financiamento imobiliário para o mesmo mutuário, ambos cobertos pelo FCVS.

A questão do duplo financiamento, no caso, não é impedimento para que se efetive a quitação do contrato e a liberação da hipoteca.

Sucedo que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, concedeu o empréstimo e continuou a receber as parcelas mensais, incluindo o pagamento do valor relativo ao FCVS.

Ora, no contrato há cláusula de vencimento antecipado da dívida caso seja descumprida cláusula, condição ou obrigação do contrato ou da legislação do Sistema Financeiro da Habitação. Entretanto, não é o caso dos autos, o de vencimento antecipado da dívida. Em verdade, o agente financeiro recebeu todas as prestações devidas, incluídas nestas a contribuição ao FCVS. Não pode, então, sem qualquer estipulação legal ou contratual, pretender a imposição de pena consistente na perda do direito à quitação do saldo devedor mediante a utilização do FCVS.

Cabe relembrar que o contrato de financiamento habitacional constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes, no caso o mutuário, não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Limita-se o mutuário a aderir às cláusulas preestabelecidas pelo agente do Sistema Financeiro da Habitação, sem qualquer possibilidade de discuti-las e eventualmente recusar aquelas que lhe parecerem inconvenientes.

A matéria versada no contrato, de sua vez, em razão de sua natureza, encontra-se subordinada à legislação específica, que regula integralmente as regras essenciais do sistema. Desta maneira, as partes contratantes não dispõem, no que diz respeito à essência do contrato, de ampla liberdade de atuação, isto é, não há verdadeiramente a autonomia da vontade

das partes, senão no tocante à contratação ou não do financiamento. Uma vez existente a vontade de contratar, a convenção será subordinada às rígidas normas aplicáveis à espécie.

Em razão dessas circunstâncias especiais do contrato, somente as penalidade que derivarem de expressa autorização legal poderão ser impostas ao mutuário.

É certo também que a Lei 4.380/64 proibia expressamente no § 1º do artigo 9º o duplo financiamento. Todavia, nada dispôs sobre a perda de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário pelo descumprimento da vedação do duplo financiamento. Também a redação original da Lei 8.004/90 foi omissa em relação à imposição de penalidade.

Essa questão foi expressamente tratada somente com o advento da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, que dispôs:

"Art. 3º O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH."

Essa lei, que pretendeu regular todos os contratos firmados, inclusive anteriormente à sua própria edição, mostrava-se eivada de vício de inconstitucionalidade, por ferimento a direito adquirido e ato jurídico perfeito.

Bem por isso a redação desse dispositivo foi alterada e encontra-se atualmente com a seguinte redação, a ele conferida pela Lei 10.150/2000:

"Art. 4º Ficam alteradas o caput e o § 3º do art. 3º da lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS quitará somente um saldo devedor remanescentes por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FVCS.'"

Observa-se, portanto, que somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor.

O contrato aqui tratado é anterior à data fixada na lei e, por isso, a ele não pode ser imposto qualquer óbice.

Nessa linha, decidi o Superior Tribunal de Justiça que: *"Somente com o advento da Lei nº 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. As restrições impostas pela Lei 8.100/90 (alterada pela Lei 10.150/2001) resguardaram os contratos realizados anteriormente a 5 de dezembro 1990. In casu, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1989. Inequívoco que, ao momento da contratação, as Leis 8.004/90 e 8.100/90 ainda não haviam entrado em vigor no ordenamento jurídico, não sendo juridicamente possível, nem tampouco razoável, pretender-se sua retroação para alcançar efeitos jurídicos pretéritos."* (RESP n. 815226 - AM - rel. Ministro José Delgado - j. 20/03/2006).

Observo ainda, que tendo o contrato sido firmado em março de 1988, sob a égide da Lei nº 4.380/64, não encontra óbice quanto ao duplo financiamento de imóveis situados na mesma localidade, vedação imposta somente com a edição da Lei nº 8.100/90. Sobre esse tema já se pronunciou expressamente o STJ, em sede de recurso repetitivo no julgamento do REsp 1.133.769 - RN.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR e NEGÓ SEGUIMENTO** aos recursos.

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

Int.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004160-77.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.004160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : AIRTON WANDERLEI BEALL e outro

: DULCINA MARIA NAVARRO BEALL

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

No. ORIG. : 00041607720034036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Airton Wanderlei Beall e outro contra a sentença de improcedência prolatada em autos de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a revisão do contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Em razões recursais a parte autora sustenta tese que não guarda relação com a r. sentença prolatada, que declarou preclusa a prova pericial, haja vista que a parte autora não trouxe aos autos os informes necessários à revisão contratual e julgou improcedente o pedido de revisão das prestações com observância do plano de equivalência salarial, ao fundamento de que *"não restou comprovado que a ré descumpriu as cláusulas contratuais relativas ao reajustamento das prestações de acordo com a categoria profissional a que pertencia o mutuário."*

O recurso, em preliminar, pugna pela nulidade da sentença por esta ter sido prolatada nos termos do art. 285-A, do CPC e a ocorrência de cerceamento de defesa pela falta de prova pericial. No mérito, requer a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, sustenta a inaplicabilidade da TR como fator de correção monetária do saldo devedor e a ocorrência de capitalização de juros.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Breve relatório, decido.

Descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"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)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

"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 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.

4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.

5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.

6. Recurso não provido."

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Ante o todo explanado, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

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

Intime-se

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006233-22.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.006233-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

APELADO : EDMUNDO GALDINO DO AMARAL

ADVOGADO : LUIS CARLOS FERREIRA e outro

No. ORIG. : 0006233220034036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação opostos em face de sentença que julgou procedente o pedido de declaração de inexistência de saldo devedor residual em razão da quitação do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH pela cobertura do FCVS. A CEF foi condenada no reembolso das custas e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

Recorre a CEF, sustentando a reforma da sentença e improcedência do pedido inicial ante a multiplicidade de financiamentos.

A União recorre da sentença, pugnando pela reforma e improcedência integral do pedido do autor, sustentando a impossibilidade de cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS ante a multiplicidade de financiamentos em nome do autor e com a previsão de cobertura pelo FCVS.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, Decido.

QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO

A controvérsia cinge-se em saber se o contrato de mútuo goza do direito à quitação de saldo residual, mediante a utilização do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, após o pagamento integral das prestações do financiamento, na hipótese de ocorrência de duplo financiamento imobiliário para o mesmo mutuário, ambos cobertos pelo FCVS.

A questão do duplo financiamento, no caso, não é impedimento para que se efetive a quitação do contrato e a liberação da hipoteca.

Sucedendo que, apesar da ocorrência do duplo financiamento, a instituição mutuante, concedeu o empréstimo e continuou a receber as parcelas mensais, incluindo o pagamento do valor relativo ao FCVS.

Ora, no contrato há cláusula de vencimento antecipado da dívida caso seja descumprida cláusula, condição ou obrigação do contrato ou da legislação do Sistema Financeiro da Habitação. Entretanto, não é o caso dos autos, o de vencimento antecipado da dívida. Em verdade, o agente financeiro recebeu todas as prestações devidas, incluídas nestas a contribuição ao FCVS. Não pode, então, sem qualquer estipulação legal ou contratual, pretender a imposição de pena consistente na perda do direito à quitação do saldo devedor mediante a utilização do FCVS.

Cabe lembrar que o contrato de financiamento habitacional constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes, no caso o mutuário, não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante

suas cláusulas essenciais. Limita-se o mutuário a aderir às cláusulas preestabelecidas pelo agente do Sistema Financeiro da Habitação, sem qualquer possibilidade de discuti-las e eventualmente recusar aquelas que lhe parecerem inconvenientes.

A matéria versada no contrato, de sua vez, em razão de sua natureza, encontra-se subordinada à legislação específica, que regula integralmente as regras essenciais do sistema. Desta maneira, as partes contratantes não dispõem, no que diz respeito à essência do contrato, de ampla liberdade de atuação, isto é, não há verdadeiramente a autonomia da vontade das partes, senão no tocante à contratação ou não do financiamento. Uma vez existente a vontade de contratar, a convenção será subordinada às rígidas normas aplicáveis à espécie.

Em razão dessas circunstâncias especiais do contrato, somente as penalidade que derivarem de expressa autorização legal poderão ser impostas ao mutuário.

É certo também que a Lei 4.380/64 proibia expressamente no § 1º do artigo 9º o duplo financiamento. Todavia, nada dispôs sobre a perda de cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário pelo descumprimento da vedação do duplo financiamento. Também a redação original da Lei 8.004/90 foi omissa em relação à imposição de penalidade.

Essa questão foi expressamente tratada somente com o advento da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, que dispôs:

"Art. 3º O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH."

Essa lei, que pretendeu regular todos os contratos firmados, inclusive anteriormente à sua própria edição, mostrava-se eivada de vício de inconstitucionalidade, por ferimento a direito adquirido e ato jurídico perfeito.

Bem por isso a redação desse dispositivo foi alterada e encontra-se atualmente com a seguinte redação, a ele conferida pela Lei 10.150/2000:

"Art. 4º Ficam alteradas o caput e o § 3º do art. 3º da lei nº 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FVCS quitará somente um saldo devedor remanescentes por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FVCS.'"

Observa-se, portanto, que somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor.

O contrato aqui tratado é anterior à data fixada na lei e, por isso, a ele não pode ser imposto qualquer óbice.

Nessa linha, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: **"Somente com o advento da Lei nº 8.100/90 é que se impôs o limite de cobertura de apenas um imóvel. As restrições impostas pela Lei 8.100/90 (alterada pela Lei 10.150/2001) resguardaram os contratos realizados anteriormente a 5 de dezembro 1990. In casu, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1989. Inequívoco que, ao momento da contratação, as Leis 8.004/90 e 8.100/90 ainda não haviam entrado em vigor no ordenamento jurídico, não sendo juridicamente possível, nem tampouco razoável, pretender-se sua retroação para alcançar efeitos jurídicos pretéritos."** (RESP n. 815226 - AM - rel. Ministro José Delgado - j. 20/03/2006).

Observo ainda, que tendo o contrato sido firmado em dezembro de 1986, sob a égide da Lei nº 4.380/64, não encontra óbice quanto ao duplo financiamento de imóveis situados na mesma localidade, vedação imposta somente com a edição da Lei nº 8.100/90. Sobre esse tema já se pronunciou expressamente o STJ, em sede de recurso repetitivo no julgamento do REsp 1.133.769 - RN.

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos.

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015003-04.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.015003-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA ESTER PEREIRA NUNES MILLON

ADVOGADO : MAURICIO MANUEL LOPES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro

No. ORIG. : 00150030420034036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra a r. sentença de fls. 191/202, pela qual o MM. Juízo da 14ª Vara Federal de São Paulo/SP **julgou improcedente** o pedido veiculado em ação ordinária proposta por Maria Ester Pereira Nunes Milon em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a revisão contratual sob fundamento de ilegalidades e descumprimento ocasionados pela ré. E condenou a autora no pagamento dos ônus sucumbenciais fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído a causa, observadas as disposições da Lei nº. 1060/50.

Inconformada, apela autora às fls. 204/218, requerendo a reforma da r. sentença sob o fundamento de violações as disposições do Código de Defesa do Consumidor, face às cláusulas abusivas, insurgindo-se contra a cláusula que prevê a cobrança da comissão de permanência cumulada com outros encargos de mora e/ou multa e a incidência de juros acima do percentual legal, bem como sua cobrança de forma capitalizada configurando *Anatocismo* e que seja afastada aplicação da Tabela Price como sistema de amortização das parcelas devidas. Por fim, requer a antecipação da tutela, para determinar a exclusão de seu nome dos cadastros de inadimplentes.

Com contrarrazões da CEF (fls. 220/231).

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais, como bem demonstrou a i. magistrada "*a quo*".

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, 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."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: "*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato.*"

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista no item 17.2 do contrato, nos seguintes termos: "*No caso de impontualidade na satisfação do pagamento de qualquer débito, inclusiva na hipótese do vencimento antecipado da dívida, o débito apurado na forma deste contrato, ficará sujeito à Comissão de Permanência, cuja taxa mensal será obtida pela composição da taxa de CDI- Certificado de Depósito Interbancário, divulgada pelo Banco Central no dia 15 (quinze) de cada mês, a ser aplicada durante o mês subsequente, acrescida da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês.*"

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplex: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

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 é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"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. Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 17/05/2002 (fls. 20/24), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual do item 7.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 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 mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 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."

"Súmula 648. 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."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648, acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Manutenção da Inscrição em cadastro s de Proteção ao Crédito

Conforme jurisprudência consolidada da Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 527.618/RS), a exclusão do nome do devedor dos órgãos de restrição ao crédito deve ser concedida com cautela, observadas as peculiaridades do caso e desde que presentes, necessária e concomitantemente, os seguintes requisitos: a existência de ação proposta pelo devedor, contestando a existência integral ou parcial do débito; demonstração de que a cobrança indevida se funda em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça e o depósito do valor referente à parte incontroversa do débito ou a prestação de caução idônea.

No caso em exame não há a demonstração concomitante dos mencionados requisitos, pois o recorrente não efetuou depósito ou prestou caução idônea da parte incontroversa do débito, bem como a sua irrisignação funda-se em questões superadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Deste modo, fica prejudicada a alegação de enriquecimento indevido pela apelada, uma vez que a capitalização dos juros praticada durante o período de adimplemento do contrato não importa violação da legislação que rege a matéria, estando em conformidade com o avençado entre as partes.

Por derradeiro, considerando que a Caixa Econômica Federal - CEF decaiu de parcela mínima de seu pedido, mantenho a condenação da autora conforme a r. sentença de primeiro grau, observadas as disposições da Lei nº. 1060/50.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora apenas para determinar que, após o inadimplemento, o débito seja atualizado com base exclusivamente na comissão de permanência, excluída de sua composição a taxa de rentabilidade, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005176-54.2003.4.03.6104/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CLAUDIO LUIZ D ONOFRIO

ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

Decisão

Trata-se de recurso de agravo interposto pela CEF contra a decisão de fls. 172/173 que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dá provimento ao recurso da parte autora.

A Caixa Econômica Federal - CEF pede a reconsideração da decisão, porquanto em desconformidade com a sentença que indeferiu a inicial, sem ter sido formada a relação processual.

Relatados, decidido.

À vista dos fundamentos declinados no agravo reconsidero a decisão de fls. 172/173 e passo a apreciar novamente o recurso de apelação da parte autora.

Trata-se de apelação em face de sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 284, parágrafo único do CPC.

Recorre a parte autora, sustentando a reforma da sentença e julgamento do pedido, afirmando ter cumprido a determinação judicial para emendar a inicial, informando acerca do falecimento do mutuário e requerendo a inclusão do nome de sua esposa no pólo ativo da demanda. Ademais, pugna pela procedência da ação e anulação da execução extrajudicial do contrato de mútuo.

Sem citação da parte contrária, vieram os autos a este Tribunal.

Cuida-se de contrato de "gaveta" firmado entre o autor e cessionários que firmaram contrato de cessão com os mutuários originais.

O Contrato de mútuo, vinculado às normas do SFH foi firmado por Manoel Pereira Nunes Filho e Conceição Castaldini Pereira Nunes com a CEF em 30/07/1982 (fls. 28/32).

Não sendo titular do contrato de mútuo, o autor apresenta o "*contrato particular de cessão de compromisso de venda e compra*" no qual figuram de um lado, como promitentes vendedores, Dilson Ramos Oliveira e Suely Esteves Oliveira, que receberam dos mutuários primitivos, por meio de contrato particular de cessão os direitos sobre o imóvel (fls. 33/35 e 37/40).

Tratando-se dos chamados "*contratos de gaveta*", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Nessa esteira de pensamento reconhece-se a legitimidade do "*gaveteiro*", o cessionário dos direitos do financiamento. Deve ser observado, todavia, que o documento seja formalizado em cartório, cuja data aposta pelo serventuário não ultrapasse a data limite de 25/10/96 (inteligência do parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 10.150/00).

Com isso, dirimida a questão sobre a legalidade dos "*contratos de gaveta*" firmados até 25/10/96, sem a anuência do agente bancário ou instituição financeira. De outro lado, passada a data limite exige-se a anuência do agente bancário para que a cessão surta efeitos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.004/90 (*STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, REsp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06*).

No caso dos autos, conquanto os documentos de cessão de direitos com a sub-rogação do contrato de mútuo tenham ocorrido em 06/06/1990 e 18/12/1990, não há autenticação dos mesmos em cartório dentro da data limite imposta pela lei. Ausente a anuência da CEF não pode ser aceito como válida a transferência.

Desse modo, Claudio Luiz D'Onofrio não é parte legítima para propor a demanda, uma vez que não se reconhece a sua legitimidade como titular do contrato de mútuo, que é o objeto do pedido.

A mera apresentação do nome da mutuária original e solicitação de sua inclusão no pólo passivo, sem a devida procuração com poderes *ad judicium* não é considerada cumprimento a determinação de emenda à inicial.

Posto isto, RECONSIDERO a decisão de fls. 172/173 e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005735-78.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.005735-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : AFONSO BICALHO DE PINHO
ADVOGADO : EVALDO SALLES ADORNO e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CAMILO DE LELLIS CAVALCANTI e outro
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por AFONSO BICALHO DE PINHO em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a condenação da requerida a promover a exclusão do nome do autor como fiador do contrato de financiamento estudantil - FIES nº. 21.0248.185.0003547-51 e a indenizar os danos morais decorrentes da inscrição indevida de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.

Sustenta o autor, em síntese, que a fiança foi prestada exclusivamente em relação ao financiamento concedido para o segundo semestre de 2000, sendo que, em 27/03/2003, requereu administrativamente sua exoneração da fiança. Alega, ainda, que na data do pedido de exoneração não havia qualquer débito pendente e, portanto, é indevida a inscrição do nome do autor junto aos órgãos de proteção ao crédito. Juntou os documentos de fls. 11/26 e 34/51. Regularmente citada, a CEF ofereceu contestação às fls. 63/32, aduzindo, em síntese, que o autor obrigou-se como fiador por todo o período de utilização do financiamento (do primeiro semestre de 2000 ao segundo semestre de 2001), inclusive aqueles decorrentes de aditamento automático não firmados pelo garante, nos termos da cláusula 4 do contrato e item "B" do aditamento.

Alega, ainda, a impossibilidade de exoneração da fiança nos termos do art. 1.500 do Código Civil de 1916, uma vez que a garantia foi prestada por prazo determinado. Junta documentos (fls. 69/85).

Sobreveio a r. sentença de fls. 188/194, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou procedente o pedido para:

- i) desconstituir parcialmente o contrato celebrado, retirando-se o nome do autor na qualidade de fiador, com efeitos desde seu pedido de exoneração;
- ii) determinar à CEF que deixe de inserir o nome do autor em cadastros restritivos de crédito, em função do contrato em tela;
- iii) condenar a CEF ao pagamento de indenização por danos morais fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais), corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 1% ao mês desde o arbitramento.

Condenou, por fim, a CEF ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação.

Em suas razões de recurso de fls. 218/222, a Caixa Econômica Federal - CEF pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau, ao fundamento de que o autor se obrigou como fiador dos valores mutuados durante todo o contrato (2000/2001), uma vez que não houve oposição, nos termos da cláusula 4 do contrato original e item "B" do aditamento. Prosseguindo, aduz a impossibilidade de efeitos retroativos da exoneração, sendo certo que todos os valores devidos foram mutuados entre os anos de 2000 e 2001, ou seja, em período anterior ao pedido de exoneração de fiança (27/03/2002). Assim, seria legítima a cobrança e inexistente dano moral indenizável.

Subsidiariamente, requer seja reduzido o *quantum* arbitrado para a reparação dos danos morais experimentados pelo autor.

Igualmente inconformado, o autor recorre às fls. 226/235, pugnando pela majoração do valor indenizatório fixado em primeiro grau e pela fixação do termo *a quo* da correção monetária e dos juros moratórios na data do evento danoso. Por derradeiro, requer a majoração da verba honorária para 20% (vinte por cento) sobre a condenação.

Com contrarrazões das partes às fls. 252/256 e 262/272, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.500 do Código Civil de 1916, vigente à época da celebração do contrato de FIES previa, *in verbis*:

"Art. 1.500. O fiador poderá exonerar-se da fiança, que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando, porém, obrigado por todos os efeitos da fiança, anteriores ao ato amigável ou à sentença que o exonerar."

Tal dispositivo tem por escopo impedir que o fiador, obrigado em contrato benéfico e estando de boa-fé, seja vinculado à obrigação que possa se tornar indeterminada quanto ao tempo.

E isso porque sendo a fiança um contrato gratuito, segundo o artigo 1.483 do antigo Código Civil, repetido no artigo 819 do Novo Código Civil, não admite interpretação extensiva, devendo ser interpretado o contrato que a contém, por essa razão, restritivamente sempre em favor de quem a presta.

No caso dos autos, o autor obrigou-se tanto no contrato original (fls. 69/73), relativo ao primeiro semestre de 2000 (R\$ 3.000,00), quanto no aditamento subsequente, referente ao segundo semestre de 2000 (fls. 74/78 - R\$ 3.000,00), vale dizer, afiançou o empréstimo concedido nesse período.

Noutro giro, a CEF não logrou demonstrar sequer a existência de aditamento do contrato e a concessão de financiamento no ano de 2001, quanto menos que o autor prestara fiança em relação aos valores liberados após dezembro de 2000. Assim, por tratar-se de instituto que não presunção em desfavor do garantidor, de rigor o reconhecimento da limitação da responsabilidade do fiador pelos débitos oriundos do financiamento concedido apenas no ano de 2000.

Por outro lado, a Lei nº. 10.260/2001 que instituiu o FIES, prevê que a duração do referido financiamento não pode ser superior ao prazo de duração regular do curso.

O contrato afiançado repete a disposição legal, determinando nas cláusulas 6, 7 e 10 os prazos de utilização do financiamento e de amortização do débito. Assim, não há que se falar em contrato por prazo indeterminado, razão pela qual incabível o pleito de exoneração da fiança.

Aliás, interpretação diversa da fiança em tela esvaziaria completamente a garantia, uma vez que permitiria ao fiador, a qualquer tempo, abandonar sua posição contratual, deixando desprotegido o credor. Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. FIANÇA. FIADOR CASADO. AUSÊNCIA DE VÊNIA CONJUGAL. LEGITIMIDADE PARA ARGUIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PEDIDO DE EXONERAÇÃO. ART. 835 DO CÓDIGO CIVIL. CONTRATO ENCERRADO. INOCORRÊNCIA DA ALEGADA CONVERSÃO EM PRAZO INDETERMINADO. SENTENÇA MANTIDA.

(...)

2. Em contrato de financiamento estudantil vinculado ao FIES o fiador não se exonera do débito relativamente a contrato que, uma vez suspenso a pedido do estudante, foi encerrado pelo abandono do curso e por inadimplência das parcelas de juros, hipótese que, longe de configurar a conversão do prazo em indeterminado, representa a resolução do contrato com a verificação da condição que torna exigível do fiador a dívida vencida. 3. Incabível o pedido de exoneração do fiador, previsto no artigo 835 do Código Civil, porquanto restrito à fiança sem limitação de tempo, o que não é o caso dos autos. 4. Recurso de apelação conhecido em parte e nessa parte não provido."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200743000065090, Rel. Juiz Fed. Conv. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, e-DJF1 31.08.2011, p. 571);

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. EX-SÓCIOS. EXONERAÇÃO DE FIANÇA. MÚTUO. PRESTAÇÃO DE FIANÇA COM ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. Tanto a fiança de obrigação por tempo determinado, quanto por tempo indeterminado, só obrigam o fiador em relação às dívidas do período de vigência do contrato, diferenciando-se uma da outra, no entanto, pois a assumida por tempo indeterminado, não tem, evidentemente, termo certo e previamente avençado, cabendo neste caso a ação de exoneração de fiança. Tendo os fiadores obrigado-se como co-devedores solidários da empresa de que eram proprietários, em contratos de prazo determinado, não há que se falar em aplicabilidade do art. 835, do CC/2002."

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 200771080003083, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, D.E. 14.04.2008).

Diante disso, inafastável a conclusão de que, conquanto não seja responsável pela integralidade do débito em cobro, o fiador responde pelos valores mutuados no ano de 2000, cuja amortização ainda não se encerrou.

Assim, tem-se que a inscrição do nome do fiador nos cadastros de inadimplentes é regular, devendo a CEF, contudo, limitar-se a exigir do autor o débito correspondente ao financiamento concedido no ano de 2000, acrescido dos encargos contratualmente previstos.

Não havendo ilicitude na conduta da CEF, inexistente dever de indenizar, restando, portanto, prejudicado o apelo autoral. Por derradeiro, em face da sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus patronos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da CEF, para declarar a responsabilidade do autor/fiador do contrato de FIES nº. 21.0248.185.0003547-51, limitada, contudo, aos valores mutuados no ano de 2000, acrescidos dos encargos contratualmente previstos.

PREJUDICADO, portanto, o recurso do autor.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008120-96.2003.4.03.6114/SP
2003.61.14.008120-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : ANTONIO VALDOMIRO DA SILVA

ADVOGADO : HELIO BELISARIO DE ALMEIDA e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que não conheceu de parte da apelação interposta pela Caixa Econômica Federal e, na parte conhecida, rejeitou a matéria preliminar argüida e, no mérito, deu-lhe parcial provimento para afastar a condenação em verba honorária, bem como negou seguimento ao recurso adesivo do autor, restando mantida a aplicação do Provimento nº 26/01 - COGE na atualização monetária.

Requer o embargante que o valor devido seja corrigido de acordo com a legislação do FGTS, afastando-se o Provimento nº 26/01 - COGE (fls. 121/127).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);
- b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);
- c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);
- f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Cumpra registrar que o Provimento nº 26/01 - COGE repercutirá exclusivamente sobre o capítulo atinente à correção monetária, sem prejuízo da capitalização dos "juros legais" de 3% ao ano - devidos mesmo no silêncio da sentença de mérito em razão de expressa previsão legal - os quais não se confundem com os juros de mora.

Pelo exposto, **conheço e nego seguimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004751-14.2004.4.03.6000/MS
2004.60.00.004751-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : LAURINDA CANDIDA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE ARAUJO CURVAL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES e outro

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Dra. Vesna Kolmar:

Trata-se de ação ordinária, processo nº 2004.60.00.004751-3, com pedido de tutela antecipada, proposta por Laurinda Cândida dos Santos em face da Caixa Econômica Federal, por meio da qual pleiteia a revisão de cláusulas do contrato de empréstimo bancário, relativas aos juros pactuados.

Regularmente processado o feito, sobreveio sentença, fls. 79/85, proferida pela MMA. Juíza Federal da 2ª Vara de Campo Grande - MS, que julgou improcedente o pedido inicial, ao fundamento de não ser auto-aplicável o § 3º do artigo 192 da Constituição Federal e não ser ilegal, a partir da edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a capitalização mensal dos juros remuneratórios. Julgou também indevidos os honorários advocatícios, em razão da autora ser beneficiária da justiça gratuita, e a dispensou das custas processuais.

O pleito de tutela antecipada foi indeferido pela MMA. Juíza de primeiro grau, fls. 28/29.

A autora, pleiteia a reforma da sentença, às fls. 90/94, sustentando a ilegalidade da cobrança de juros acima de 12% ao ano, bem como da capitalização da taxa de juros.

Contra-razões apresentadas pela Caixa Econômica Federal, fls. 96/103.

É o relatório.

Decido com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cinge-se a controvérsia à ocorrência de abusividade nas cláusulas do contrato de empréstimo bancário celebrado entre as partes, relativas à taxa de juros remuneratórios e a capitalização dos juros de mora.

A r. sentença não merece reparo.

No caso, não ficou demonstrado que a cobrança dos encargos contratuais pela instituição financeira tenha caracterizado abuso a ensejar a revisão judicial pretendida, tendo em vista que a taxa de juros que está sendo exigida pela CEF é aquela que foi contratada, não estando obrigada à limitação de 12% ao ano.

Com efeito, na época em que foi celebrado o presente contrato em tela o entendimento do Supremo Tribunal Federal era no sentido de que a aplicação do artigo 192, § 3º, da Constituição Federal que estabelecia a taxa de juros de 12% ao ano, não era dotado de autoaplicabilidade, dependendo de Lei Complementar.

Ademais, de acordo com a Súmula nº 596 do Colendo Supremo Tribunal Federal nas operações realizadas por instituições financeira as disposições da Lei da Usura

Diante disso, não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal, ao exigir os juros previstos contratualmente.

De outro lado, no que tange à alegada prática de anatocismo, também não prospera a pretensão da apelante.

A Súmula nº 121 da Suprema Corte veda a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionados.

Todavia, o presente contrato foi firmado em 24 de outubro de 2002 (fls. 16/19) após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001 que autoriza no contrato de mútuo bancário a capitalização inferior a um ano, nos termos seguintes, não se aplicando a Súmula 121 do Colendo Supremo Tribunal Federal, já mencionada.

Acresce-se que a parte autora não comprovou, nos autos, que houve prática de anatocismo pela Caixa, bem como não há cláusula contratual prevendo a capitalização.

Por esses fundamentos, nego seguimento à apelação da autora, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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, 28 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000985-41.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.000985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CLAUDIO JAHIMAVICUS e outro

: PATRICIA PHILIPPELLI ASQUINO JAHIMAVICUS

ADVOGADO : JUAREZ SCAVONE BEZERRA DE MENESES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro

DESPACHO

Fls. 157: Encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003148-91.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.003148-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARGARIDA DO SOCORRO SILVA ARAUJO

ADVOGADO : MARCO AURELIO DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : COBANSA CIA HIPOTECARIA

ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **MARGARIDA DO SOCORRO SILVA ARAÚJO** em face da r. sentença que julgou improcedente a ação de conhecimento.

No caso a autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando o desequilíbrio do contrato decorrente de injustiça na correção das prestações e do saldo devedor, o que tornou a avença impagável por culpa exclusiva da mutuante. Alegou que o Código de Defesa do Consumidor

assegura ao mutuário interpretação sempre mais favorável das cláusulas contratuais, o que lhe permite a novação da dívida hipotecária, sendo inconstitucional o procedimento de execução extrajudicial previsto pelo Decreto-Lei nº 70/66. Aduziu também, que a execução é nula de pleno direito, pela falta dos avisos de cobranças, das notificações pessoais e falta das publicações das notificações e editais de leilões em jornais de maior circulação

A r. sentença de fls. 198/208 julgou **improcedente o pedido** e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e **extinguiu o processo sem resolução do mérito** em face da COBANS S. A COMPANHIA HIPOTECÁRIA, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Na oportunidade condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais), de acordo com o disposto pelo § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, para cada uma das rés, restando suspensa sua exigibilidade, em face da concessão do benefício da Gratuidade de Justiça.

Inconformada apelou a parte autora e após, repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 214/226).

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

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 nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "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, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO. I -

O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. execução extrajudicial. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66.

Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA execução EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE defesa DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - sfh. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

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, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (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) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto à alegada irregularidade da notificação da mutuária não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução .

Não assiste razão à apelante, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (*grifei*):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

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, o que é plenamente justificável, uma vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (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) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

No mais, convém ressaltar que o contrato objeto da demanda foi celebrado em 22/05/1998 (f.111) sem qualquer vinculação a "Plano de Equivalência Salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema Sacre .

Quanto aos reajustes de prestações, o sistema Sacre busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor", pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na MP nº 2.197 de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se o mutuário aceitou essa forma de cálculo, em que é beneficiada em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável ao mutuário, na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Insurge-se a apelante, ainda, contra a forma de amortização do saldo devedor, sustentando que o agente financeiro deveria, em primeiro lugar, computar o pagamento da prestação e só depois atualizar o saldo devedor, procedimento que estaria em conformidade com o disposto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64.

Ocorre que a pretensão da mutuária em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro.

Assim, vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (*grifei*)

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO.

I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

II. Legítima a incidência da TR como indexador contratual. Nos contratos de mútuo hipotecário é incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção do saldo devedor, que é reajustado de conformidade com o índice previsto na avença. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ: REsp n. 495.019/DF, Relator para Acórdão Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.06.2005.

III. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de anatocismo, vedado em lei. Precedentes.

IV. É entendimento consolidado neste Tribunal ser correto o prévio reajuste do saldo devedor, antes que se proceda à sua amortização com o abatimento das prestações pagas.

V. Recurso especial não conhecido."

(RESP 643273, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 16/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF. SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. FORMA DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE. 1. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas entre trechos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, incide a censura da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante à possibilidade de correção do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AGA 1135496, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 19/10/2009)

"RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - SFH - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - SALDO RESIDUAL - AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO fcvs - RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO.

I - Não há se falar em ofensa ao art. 535 do CPC, pois todas as questões suscitadas pelo recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto

II - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei n.º 8.177/91;

III - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32;

IV - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato;

V - Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo fcvs, os mutuários finais responderão pelo resíduos dos saldos devedores existentes; VI - Recurso provido."

(RESP 200801287899, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/12/2008)

Ainda, usado o sistema **Sacre** o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA *sacre*. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA *sacre*. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode 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 Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula *sacre*, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - 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.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, 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.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)
APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - Sacre , excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes 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.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - Sacre não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - sacre , conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O sacre pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Int.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009030-34.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.009030-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO CARNEVALE e outros. e outros

ADVOGADO : DALMIRO FRANCISCO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória de rito ordinário ajuizada em face da Caixa Econômica Federal para que seja reconhecido o direito dos autores à aplicação da taxa progressiva de juros e dos índices de janeiro/89 e abril/90 sobre os saldos das contas vinculadas ao FGTS (fls. 02/10).

O MM. Juiz 'a quo' proferiu sentença homologando o pedido de desistência formulado por Marina Rossi Gomes, julgando extinto o feito nos termos do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, em relação a essa autora. Quanto aos demais autores, o pedido foi julgado parcialmente procedente para determinar a aplicação dos índices de 42,72% (janeiro/89) e 44,80% (abril/90). Em caso de saque, deverá incidir juros de mora à taxa de 6% ao ano e correção nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região (fls. 236/244).

Apela a parte autora sustentando a ocorrência de erro material uma vez que o magistrado 'a quo' julgou extinto o feito na forma do artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil, 'em relação aos demais co-autores'. Requer ainda seja afastada a correção nos termos do Provimento nº 26/01 - COGE tendo em vista que o valor devido deverá ser corrigido com a incidência do IPC (fls. 216/254).

Deixei de remeter os autos ao Ministério Público Federal porque rotineiramente o órgão tem deixado de ofertar parecer nestes feitos que envolvem direitos de idosos à conta de ausência de interesse tutelável.

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

Inicialmente, observo que a parte dispositiva da r. sentença assim determinou:

"Assim sendo, HOMOLOGO, por sentença, para que produza seus regulares efeitos de direito, a DESISTÊNCIA formulada pela co-autora MARINA ROSSI GOMES às fls. 214, e JULGO EXTINTO O PRESENTE FEITO, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VIII do Código de Processo Civil, em relação aos demais co-autores. Por sua vez, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para condenar a CEF..."

Da simples leitura da r. sentença verifica-se que o magistrado 'a quo' extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, somente em relação à co-autora Marina Rossi Gomes, devendo ser corrigido o erro material apontado pelos apelantes. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO ESTADUAL. FUNDAMENTAÇÃO COM BASE NA LEGISLAÇÃO LOCAL. NÃO OCORRÊNCIA. SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO. ERRO MATERIAL CONFIGURADO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. I - In casu, não há que se aplicar a Súmula nº 280 do c. STF, vez que o v. acórdão estadual não decidiu a controvérsia com base em legislação local. II - A jurisprudência desta e. Corte firmou entendimento segundo o qual o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo, ainda que a decisão haja transitado em julgado. Precedentes deste e. STJ. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP - 1035622, Relator FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJE DATA:02/02/2009)

No mais, a parte autora requer seja afastada a aplicação do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região.

No tocante aos índices utilizados para correção monetária, dispõe o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado em 03 de julho de 2001, que devem ser considerados os expurgos inflacionários, IPC/FGV integral, já consolidados pela jurisprudência, desde que compatíveis com o determinado na sentença. Deixo anotado que há precedentes jurisprudenciais desta Corte favoráveis à aplicação do Provimento 26/01, acima mencionado, a título de correção monetária em ações de FGTS. Veja-se (destaquei):

AGRAVO LEGAL - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS - TRABALHADOR AVULSO - OPÇÃO AO FGTS - PROVA DA NÃO APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA - VERBA HONORÁRIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA.

I - Em se tratando de violação que se opera mensalmente, deve ser reconhecida a ocorrência de prescrição apenas das parcelas vencidas 30 anos antes do ajuizamento da ação, o que foi observado na sentença.

II - O autor exerceu a função de ensacador (trabalhador avulso) no período de 01.09.1968 até 28.02.91, como trabalhador avulso, sendo que os extratos demonstram a aplicação da taxa de juros no percentual de 3%, o que comprova o fato constitutivo do direito do autor.

III - A Declaração do Sindicato dos trabalhadores na movimentação de mercadorias em geral e dos arrumadores de Santos, São Vicente, Guarujá, Cubatão e São Sebastião e os extratos da conta do FGTS são suficientes para a comprovação do vínculo ao regime do FGTS, sendo desnecessária a comprovação específica da data de opção, uma vez que o art. 3º da Lei nº 5.480/68 assegurou a vinculação da categoria ao Fundo.

IV - Os honorários advocatícios não são devidos nas ações ajuizadas a partir da Medida Provisória 2164-41.

V - A correção monetária deverá ser efetuada de acordo com os critérios adotados pelo Provimento 26, da corregedoria Geral da Justiça Federal.

VI - Juros de mora devidos, contados a partir da citação, nos termos do art. 406 do novo Código Civil c.c. art. 161, § 1º do CTN, desde que seja demonstrado o efetivo saque, por ocasião da liquidação da sentença.

VII - Agravo legal parcialmente provido.

(AC 200661040099535/SP, Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, Segunda Turma, DJF3 05/03/2009, p. 429)

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 200703000473903, Relatora Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, Primeira Turma, DJU DATA:01/02/2008 PÁGINA: 1939)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos desse Tribunal Regional Federal e dos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil. Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação apenas para corrigir o erro material apontado pelos apelantes, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019695-12.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.019695-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

APELADO : LINDOMAR PAULINO DOS SANTOS e outros

: LOURENÇO JOSIAS DA ROCHA

: LUIZ GONZAGA DE FREITAS

: MARA DE GODOY

: MARIUZA ANDREO MARTINS

ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 79, após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029266-07.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.029266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : SANDRA GIANNATEMPO RODRIGUES e outro
: DANILO DE JESUS RODRIGUES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro
No. ORIG. : 00292660720044036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão do contrato de mútuo, com o conseqüente recálculo do saldo devedor e prestações mensais. A ação foi proposta em 19/10/04.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR, do método de amortização do saldo devedor e cobrança de juros acima de 10% (dez por cento), bem como contra a execução extrajudicial com fundamento na inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Requereu a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo do saldo devedor devolvendo-lhes o que pagaram a maior em dobro e, ainda, a declaração de nulidade da execução extrajudicial .

A r. sentença de fls. 201/210 julgou improcedente o pedido, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, de acordo com o disposto no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, ficando suspensa a execução da condenação, enquanto perdurar a situação fática ensejadora da concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 212/230).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que houve consolidação da propriedade pela credora Caixa Econômica Federal, em 23/01/2006, como demonstram os documentos de fls. 144/151, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, 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.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os autores, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão das prestações contratuais, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a consolidação da propriedade SFI com garantia fiduciária, nos moldes da Lei nº 9.514/97.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perda e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 1156081, proc. 200361000042185, Turma Suplementar da 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Convocado João Consolim, DJ 30/12/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

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. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. 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.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292, proc. 199960000035677, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATAÇÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 - Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial.

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - Apelação desprovida.

(AC nº 791370, proc. 200061040015118, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267,VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035329-48.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.035329-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : DENILSON ALVES DE MELO e outro
: IVONE ALVES DE MELO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Denilson Alves de Melo e outro**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestações e do saldo devedor cumulada com repetição de indébito e compensação, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF. A ação foi proposta em 16/12/2004.**

Em seu recurso, os apelantes alegam, preliminarmente, que a sentença é nula por cerceamento de defesa - ausência de produção de prova pericial contábil; no mérito sustentam que:a) é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;b) a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo); e c) o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi **arrematado** pela Caixa Econômica Federal - CEF, em execução extrajudicial, em **29/10/2004** (fl. 143), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, 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.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os autores, uma vez que visavam com a presente ação obter

a revisão do contrato de financiamento, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

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.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL arrematado . AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel . Precedentes

III. 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.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh . AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. sfh - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do sfh - Sistema Financeiro da Habitação.

2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto.

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004154-27.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.004154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MAURO ANDERSON DE MELO BRAGA e outro
: CELIA MARIA PEREIRA DE MELO BRAGA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LIDIA MARIA SANTANA CANOAS e outro
DESPACHO

Intime-se o patrono dos autores a se manifestar acerca do pedido de fls. 229.
Prazo 5 (cinco) dias.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003381-58.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.003381-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : REBECA FERNANDES LIMA ROBIM
ADVOGADO : ELIANE PEREIRA LIMA e outro
CODINOME : REBECA FERNANDES LIMA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por REBECA FERNANDES LIMA ROBIM contra a r. sentença de fls. 194/202, pela qual a i. magistrada *a quo* julgou improcedente a ação ordinária ajuizada pela ora apelante em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a revisão do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 252025.185.0000075-12, firmado em 10.11.1999, e seus respectivos aditamentos.

Em suas razões de recurso (fls. 211/223), a apelante sustenta, em síntese, a aplicabilidade da legislação consumerista ao caso dos autos, a nulidade da utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) e a onerosidade excessiva do contrato.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de 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 (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douta Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema não infringe a norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). 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.

2. A resolução nº 2.647/99 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.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, 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 sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

Onerosidade excessiva

Por derradeiro, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que os termos dos contratos regidos pela Lei nº. 10.260/2001 não configuram onerosidade excessiva:

"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, 2ª Turma, REsp 1058325/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJE 04/09/2008);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIES. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDIACIONAL. 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, 1ª Turma, REsp 1036999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJE 05/06/2008);

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005163-03.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.005163-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SONIA MARIA DA FONSECA

ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Sonia Maria da Fonseca, em face de sentença que julgou a autora carecedora da ação com relação ao pedido de prestação de contas dos valores depositados nas contas fundiárias de Manoel Correia da Fonseca, referente ao vínculo mantido por ele com a VASP de 15.04.1974 a 19.05.1988, tendo em vista a ilegitimidade

passiva da CEF, extinguido o processo com base no art. 267, VI do CPC. Condenou a parte autora a honorários advocatícios de R\$200,00, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

A apelante aduz, em resumo, ter a CEF responsabilidade para prestar contas ou fornecer extratos, pois houve transferência das contas vinculadas ao FGTS pelos bancos depositários. Pleiteia a prestação de contas mês a mês, de todos os recolhimentos, indicando-se a correção monetária com os respectivos juros, bem como eventuais saques, de forma contábil.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com a edição da Lei nº 8.036/90, as contas fundiárias foram centralizadas pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90, que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar àquela empresa pública federal, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. Destarte, 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.

Nessa esteira, como a Caixa Econômica Federal - 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 exhibir os documentos em juízo.

Assim é que a jurisprudência desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, 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. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. *É da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS, a responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, nos termos do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.*

2. *Como órgão gestor e agente operador do fundo, que passou a centralizar os recursos do FGTS, detém a prerrogativa legal de exigir dos antigos bancos depositários os extratos de períodos anteriores à migração e exibi-los ao Juízo.*

3. *Agravo legal improvido.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314365 Nº Documento: 1 / 98

Processo: 2007.03.00.093456-6, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJF323.07.2010,p.135).

Anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.672/2008 e nos termos da Resolução nº 8/2008, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas é exclusiva da Caixa Econômica Federal, portanto a prestação de contas também o é:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº008 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 008/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do Fundo, inclusive em relação ao período anterior à centralização das contas, em 1992.*

2. *Agravo regimental improvido".*

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, para declarar, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164/11, de 24 de agosto de 2001, na parte em que introduziu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/90.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Desta sorte, condeno a CEF a pagar honorários advocatícios ao autor fixados em 10% do valor da causa.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar a prestação de contas pela CEF como requerido pela parte autora e condeno a CEF a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007134-23.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.007134-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA e outro

APELADO : JOSE ALVES FOGACA NETO

ADVOGADO : GERALDO ALVES FOGACA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal CEF contra a r. sentença de fls. 188/198, pela qual a i. magistrada *a quo* julgou procedente a ação proposta por JOSE ALVES FOGACA NETO em face da ora apelante, declarando seu direito à renegociação do "Contrato de Abertura de Crédito para Financiamento Estudantil - FIES" nº. 25.0356.185.0003794-81, com base na Lei nº. 10.846/04.

Sustenta a recorrente, em síntese, que o direito à renegociação previsto na Lei 10.260/2001 abrange apenas os créditos relativos ao CREDUC. Aduz, ainda, a força vinculante dos contratos (fls. 205/210).

Com contrarrazões às fls. 216/223, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

DECIDO.

O art. 2º § 5º da Lei 10.260/01, com redação dada pela Lei 10.846/04, estabelece que:

"Art. 2o (...):

(...)

§ 5º Os saldos devedores alienados ao amparo do inciso III do § 1º deste artigo e os dos contratos cujos aditamentos ocorreram após 31 de maio de 1999 poderão ser renegociados entre credores e devedores, segundo condições que estabelecerem, relativas à atualização de débitos constituídos, saldos devedores, prazos, taxas de juros, garantias, valores de prestações e eventuais descontos, observado o seguinte:"

Já o artigo 2º, parágrafo 1º, incisos II e III, da Lei 10.260/01, preceituam que:

"Art. 2o (...):

§ 1o Fica autorizada:

(...)

II - a transferência ao FIES dos saldos devedores dos financiamentos concedidos no âmbito do Programa de Crédito Educativo de que trata a Lei no 8.436, de 1992;

III - a alienação, total ou parcial, a instituições financeiras credenciadas para esse fim pelo CMN, dos ativos de que trata o inciso anterior e dos ativos representados por financiamentos concedidos ao amparo desta Lei."

Extrai-se, portanto, a autorização legal para a renegociação dos saldos devedores transferido do CREDUC para o FIES e, também, dos saldos devedores dos contratos do FIES, já que referida lei trata especificamente deste.

No entanto, isso não significa que o autor tenha direito líquido e certo à renegociação pleiteada.

Isto porque a norma em comento possui conteúdo permissivo, e não obrigatório, constituindo mera faculdade de renegociação ao agente financeiro, e não direito subjetivo da parte autora.

Ressalte-se que a autorização legal se faz necessária, uma vez que a CEF, ao gerir o FIES, exerce função administrativa, submetendo-se, pois, a um regime de direito público.

Tratando-se, portanto, de ato administrativo discricionário, compete apenas à CEF pronunciar-se sobre seu mérito (juízo de conveniência e oportunidade).

Consigne-se, por oportuno, que a discricionariedade decorre, inclusive, do fato de que a legislação não estabeleceu critérios a serem observados na renegociação, pelo que não se vislumbra direito objetivo à repactuação que pudesse ser objeto de tutela jurisdicional.

Nesse sentido, confira-se:

CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ART. 2º, § 5º, DA LEI 10.260/2001. REFINANCIAMENTO. DISCRICIONARIEDADE. INEXISTÊNCIA DE NORMA QUE AMPARE A PRETENSÃO DA RECORRENTE. 1.

Tratam os autos de embargos ajuizados por Patrícia Maria Ribeiro à ação monitória que lhe move a CEF decorrente de contrato de financiamento estudantil firmado em 14.03.2001. O TRF da 4ª Região, mantendo a sentença, rejeitou o pedido exordial, por entender que não há previsão legal que obrigue a CEF a aceitar a proposta de renegociação. Nessa via especial, a recorrente alega contrariedade ao art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, à consideração de que se aplica ao contrato de financiamento em questão a legislação consumerista. Indica, também, ofensa ao art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001 (redação dada pela Lei 10.846/2004), sob o argumento de que não lhe foi oportunizada a possibilidade de refinanciamento do débito, direito este assegurado pela legislação infraconstitucional. 2. A matéria ventilada no art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990, não foi objeto de pronunciamento por parte do Tribunal a quo, ressentindo-se o recurso especial do requisito do prequestionamento. Também não foram opostos embargos declaratórios com a finalidade de sanar eventuais omissões. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. 3. Segundo exegese do art. 2º, § 5º, da Lei 10.260/2001, conclui-se que o refinanciamento de débito decorrente de contrato de crédito educativo tem caráter discricionário, ou seja, a instituição financeira pode aceitar ou não proposta de renegociação segundo seu juízo de conveniência e oportunidade, desde que respeitadas as condições previstas nos incisos I e II do mencionado dispositivo de lei. 4. Não há qualquer previsão legal que obrigue a Caixa Econômica Federal a aceitar proposta de renegociação formulada unilateralmente pelo devedor. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não-provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 949.955/SC, Rel. Min. José Delgado, DJ 10.12.2007, p. 339);

"AÇÃO MONITÓRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). REVISÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. 1. Recurso no qual o apelante questiona os critérios de contrato de financiamento estudantil. 2. Como o contrato celebrado entre o apelante e a CEF não tem eficácia de título executivo, correto o manejo da via monitória. Não há qualquer abuso na cláusula que prevê o vencimento antecipado da dívida, pois a sua finalidade é a manutenção do equilíbrio dos contratos, protegendo o credor de eventual futura situação mais gravosa do devedor. 3. Não há, para o estudante, qualquer direito à renegociação do débito. Em verdade, a norma do art. 2º, § 5º da Lei nº 10.260/01 tem natureza permissiva, não impositiva. Ela é dirigida a CEF, não aos estudantes, constituindo mera faculdade de renegociação ao agente financeiro, e não em direito subjetivo para a outra parte. Precedentes. 4. Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 6ª Turma Especializada, AC 200850050000105, Rel. Des. Fed. Guilherme Couto, E-DJF2R 03.03.2010, pp. 342/343);

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OCORRÊNCIA DE OMISSÃO EM RELAÇÃO À APLICABILIDADE DA CIRCULAR Nº 431 DA CEF. PREQUESTIONAMENTO. - A tarefa do Juiz é dizer, de forma fundamentada, qual a legislação que incide no caso concreto. Declinada a legislação que se entendeu aplicável, é essa que terá sido contrariada, caso aplicada em situação fática que não se lhe subsume. - Omissão em relação à questão da Circular da CEF nº 431 de 15/5/2008, suprida com o esclarecimento de que a referida circular autoriza a instituição financeira a realizar a renegociação dos contratos do FIES, mas não cria a obrigatoriedade de fazê-lo. - Parcial provimento aos embargos de declaração da parte ré. Embargos de declaração da CEF improvidos."

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 200872050008012, Rel. Des. Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 26.10.2009).

Por derradeiro, condeno o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, além de verba honorária em favor da CEF, que ora fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, observadas as disposições da Lei nº 1.060/50.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000310-44.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000310-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO : VERA LUCIA DE MENEZES GAMEZ e outro
: BANCO J P MORGAN S/A
ADVOGADO : EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro
PARTE RE' : BANCO CITIBANK S/A
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA VIANA BUENO OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para determinar à CEF a prestação de contas dos valores depositados a partir de 10.01.1975 nas contas fundiárias de Rafael Gamez Gamero no prazo de 48 horas nos termos do art. 915 do CPC. Fixou honorários advocatícios em 10% do valor da causa a ser fixado a partir das prestações de contas oferecidas.

A apelante aduz, em resumo, não ter responsabilidade para prestar contas ou fornecer extratos, pois não houve transferência das contas vinculadas ao FGTS pelos bancos depositários. Afirma, também, ser indevida a condenação ao pagamento da verba honorária, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com a edição da Lei nº 8.036/90, as contas fundiárias foram centralizadas pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90, que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar àquela empresa pública federal, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. Destarte, 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.

Nessa esteira, como a Caixa Econômica Federal - 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.

Assim é que a jurisprudência desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, 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. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. *É da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS, a responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, nos termos do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.*

2. *Como órgão gestor e agente operador do fundo, que passou a centralizar os recursos do FGTS, detém a prerrogativa legal de exigir dos antigos bancos depositários os extratos de períodos anteriores à migração e exibi-los ao Juízo.*

3. *Agravo legal improvido.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314365 Nº Documento: 1 / 98

Processo: 2007.03.00.093456-6, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJF323.07.2010,p.135).

Anoto que o C.Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.672/2008 e nos termos da Resolução nº 8/2008, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas é exclusiva da Caixa Econômica Federal, portanto a prestação de contas também o é:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº 008 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 008/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do Fundo, inclusive em relação ao período anterior à centralização das contas, em 1992.*

2. *Agravo regimental improvido".*

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010 e publicada em 17.09.2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, para declarar, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164/01, de 24 de agosto de 2001, na parte em que introduziu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/90. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Com tais considerações, 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, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003603-22.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.003603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA APARECIDA DE AVEIRO

ADVOGADO : CELIO RODRIGUES PEREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maria Aparecida de Aveiro, em face de sentença que julgou extinta a execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

O apelante aduz que não foi intimado para se manifestar acerca dos cálculos apresentados, o que consubstancia cerceamento de defesa.

Aduz que os créditos efetuados pela executada não cumprem o julgado exequendo.

Pugnam o prosseguimento da execução.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em sede de execução de título judicial, a Caixa Econômica Federal, instada, acostou aos autos os extratos analíticos das contas vinculadas dos autores demonstrando os créditos efetuados na conta fundiária da parte autora.

Ao depois, sobreveio a sentença extintiva.

O artigo 635 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"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".

Da simples leitura do referido dispositivo extrai-se que o juiz conferirá às partes o prazo de 10 (dez) dias para se manifestarem sobre o cumprimento ou não da obrigação pelo devedor ou por terceiro (artigo 637 do CPC). Havendo impugnação, decidirá em 05 (cinco) dias e não a havendo, dará a obrigação por cumprida e satisfeita.

A extinção da execução em decorrência do pagamento do débito sem conceder ao exequente a oportunidade de impugnar os cálculos apresentados pela executada consubstancia evidente cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa, ensejando, portanto, a anulação da sentença.

Inaplicável o disposto no artigo 249, §2º, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão que acolheu os cálculos da executada foi contrária aos interesses da parte autora, razão pela qual deveria ter-lhe sido concedido oportunidade para manifestação.

Esta C. Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DO CONTADOR JUDICIAL QUE APONTOU VALOR DEVIDO INFERIOR AO INFORMADO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. De acordo com o disposto no art. 475-B, do Código de Processo Civil, o magistrado pode determinar a remessa dos autos ao contador do juízo para dirimir eventuais divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por cálculos aritméticos quando do cumprimento de sentença.

2. De outro turno, como se infere da leitura do §4º do referido artigo, o credor poderá discordar dos cálculos apresentados pelo contador judicial, impugnando-os, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Em que pese a planilha elaborada pela Contadoria Judicial ter sido suficiente para a formação da convicção do Juízo a respeito do quantum efetivamente devido pela ré, a decisão que acolheu os cálculos do órgão judicial foi contrária aos interesses da parte autora, haja vista que tais cálculos concluíram por um débito a ser executado inferior ao apresentado pelo autor em suas planilhas, razão pela qual deveria ter-lhe sido dada oportunidade para manifestação

. 4. Preliminar acolhida. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 499032Processo: 1999.03.99.054160-0

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 15/09/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 35).

"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 10 (dez) 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 dos créditos em favor dos exequentes, apresentado 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 exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa.

5. Recurso dos autores provido.

6. Sentença anulada"(AC 1999.03.99.099321-2, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 17.01.2006, p.304).

"FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO. (...) O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciando-se em evidente cerceamento de defesa ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença (...)"

(AC 2000.03.99.034282-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que os exequentes possam se manifestar a respeito dos cálculos apresentados pela executada.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019343-20.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.019343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro

APELADO : SERGIO ORLANDI

ADVOGADO : DENISE ANDRADE GOMES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que julgou procedente o pedido do autor para determinar à CEF a prestação de contas dos valores depositados nas contas fundiárias de Sergio Orlandi, a partir da data em que houve a migração da conta fundiária para a CEF no prazo de 48 horas. Custas e despesas processuais pela ré e fixou honorários advocatícios em R\$500,00.

A apelante aduz, em resumo, não ter responsabilidade para prestar contas ou fornecer extratos, pois não houve transferência das contas vinculadas ao FGTS pelos bancos depositários. Afirma, também, ser indevida a condenação ao pagamento da verba honorária.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com a edição da Lei nº 8.036/90, as contas fundiárias foram centralizadas pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90, que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar àquela empresa pública federal, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. Destarte, 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.

Nessa esteira, como a Caixa Econômica Federal - 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 exhibir os documentos em juízo.

Assim é que a jurisprudência desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, 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. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.**

1. *É da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS, a responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, nos termos do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.*

2. *Como órgão gestor e agente operador do fundo, que passou a centralizar os recursos do FGTS, detém a prerrogativa legal de exigir dos antigos bancos depositários os extratos de períodos anteriores à migração e exibi-los ao Juízo.*

3. *Agravo legal improvido.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314365 Nº Documento: 1 / 98

Processo: 2007.03.00.093456-6, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJF323.07.2010,p.135).

Anoto que o C.Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.672/2008 e nos termos da Resolução nº 8/2008, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas é exclusiva da Caixa Econômica Federal, portanto a prestação de contas também o é:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº008 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 008/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do Fundo, inclusive em relação ao período anterior à centralização das contas, em 1992.*

2. *Agravo regimental improvido".*

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, para declarar, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164/01, de 24 de agosto de 2001, na parte em que introduziu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/90.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Com tais considerações, 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, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008826-47.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.008826-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JOAO CARLOS LEITE e outro

: CLAUDIA APARECIDA RODRIGUES LEITE

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SOUZA CAMARGO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

No. ORIG. : 00088264720054036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário ajuizada por **João Carlos Leite e outro** na qual pleiteiam a rescisão do contrato de financiamento celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e a restituição do valor pago sob o fundamento de aumentos excessivos das prestações do financiamento, tornando-se demasiadamente oneroso o contrato e impraticável a continuidade dos pagamentos.

A r. sentença de fls. 190/198 julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação ao pedido de rescisão contratual e em relação ao pedido de devolução das quantias pagas, julgou-o improcedente, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% do valor da causa.

Inconformado a parte autora interpôs apelação na qual, alegou preliminarmente, cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial do imóvel e no mais, repisou os mesmos argumentos da inicial (fls. 202/209).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Os apelantes alegam que a sentença é nula em razão do cerceamento de defesa, pois foi requerida produção de provas dentro do prazo legal, e foi deferida apenas a prova pericial contábil.

De início, anote-se que, o juiz está autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre conhecimento é o que dispõem os artigos 130, 131 e 330, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. *sfn*. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. AFASTAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. perícia. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

.....
2 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa.
Precedentes.

.....
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 662145/CE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 05.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 299).

No mais, cinge-se a controvérsia à possibilidade de rescisão de mútuo hipotecário ante a impossibilidade de pagamento das prestações mensais pelos mutuários.

Para tanto, alegam que os encargos mensais tornaram-se excessivamente onerosos e que não mais poderiam arcar com as prestações do financiamento, restando configurada a hipótese de inexecução voluntária do contrato por excessiva onerosidade do financiamento.

In casu, entendo não ser possível a rescisão do contrato de mútuo, como pretende o demandante. Isso porque o contrato firmado entre a CEF e os autores trata-se de mútuo em dinheiro com garantia hipotecária, no qual se obrigou o mutuante a entregar a quantia mutuada e, o mutuário, a restituir àquele o valor que tomou emprestado.

Nos termos do artigo 586 do Código Civil, mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Desta forma, uma vez cumprida pelos mutuantes a sua obrigação contratual consistente na entrega da coisa fungível (dinheiro), resta apenas ao mutuário proceder à restituição, não podendo exigir a rescisão contratual, com a devolução, pelo mutuante, das prestações adimplidas, pois a obrigação contratual deste se encontra exaurida.

Não se verifica, portanto, nenhum motivo para a rescisão do contrato de financiamento celebrado entre as partes, mormente por ter sido vindicada pela parte não cumpridora de seus deveres.

Na verdade, o que se depreende dos fatos narrados é que o autor, uma vez impossibilitado de cumprir com as obrigações assumidas, buscou obter a rescisão do contrato e ainda receber os valores pagos, o que torna manifesta a improcedência do pedido autoral.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte Regional (grifei):

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (sfh). MÚTUO HABITACIONAL. rescisão CONTRATUAL. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INEXISTÊNCIA. I - Inexiste motivo jurídico para decretar-se a desconstituição do vínculo contratual nos casos em que não há descumprimento por parte da Caixa Econômica de sua obrigação contratual de fornecer empréstimo pecuniário. No caso dos autos, não se vislumbra cláusula contratual contrária à lei ou reajustamentos da prestação e do saldo devedor em desconformidade com o que estabelece a lei ou o contrato, a configurar fundamento válido para a decretação da desconstituição do contrato de mútuo firmado sob a égide do sistema financeiro da habitação - sfh. II - Não merece acolhida a tese de onerosidade excessiva, haja vista que os mutuários eram sabedores da aplicação da TR desde a data da assinatura do contrato, inexistindo na petição inicial pedido de nulidade das cláusulas contratuais. III - Inaplicabilidade do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento regidos pelas regras do sistema financeiro da habitação, Sua aplicabilidade está restrita aos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações e nas alienações fiduciárias em garantia. IV - Apelação a que se nega provimento. (AC 200061100000734, JUIZ NELSON PORFÍRIO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, 12/04/2011)

"contrato S. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA ONEROSIDADE. rescisão. IMPOSSIBILIDADE. CDC.

I. Inépcia da inicial não configurada, já que a possibilidade jurídica do pedido concerne à previsão, no ordenamento jurídico, do provimento postulado e não a suposta antinomia entre o pedido e os fundamentos aduzidos.

II. Nos contratos de mútuo as obrigações são de entrega do dinheiro ou coisa pelo mutuante e de restituição pelo mutuário. Hipótese em que a obrigação da instituição financeira foi regularmente cumprida e se teoricamente estava cobrando valores indevidos tal fato não se enquadra como descumprimento de obrigação mas de exigência do cumprimento das obrigações do mutuário em extensão maior do que a demarcada pelo pacto firmado, o que não enseja ao mutuário direitos à rescisão contratual mas precisamente o pagamento das prestações em tese devidas em montante inferior ao cobrado pela mutuante.

III. O Código de Defesa do Consumidor, conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo sfh, tem sua incidência condicionada à demonstração de cláusulas contratuais abusivas, situação que não é a do caso. IV. Recurso provido para anular a sentença e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente a ação. (AC 804962, JUIZ PEIXOTO junior, TRF3 - QUINTA TURMA, 13/08/2010)

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - contrato DE MÚTUO - rescisão CONTRATUAL - ENTREGA DO IMÓVEL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CÓDIGO DE DEFESA AO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE - LEILÃO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - A parte firmou com a Caixa Econômica Federal contrato de mútuo, isto é, empréstimo de dinheiro, obrigando o mutuário a restituir à Instituição Financeira o valor que tomou emprestado. Inteligência do artigo 586 do Código Civil.

2 - O cerne da questão é a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão contratual de contrato de mútuo. Destarte, o mutuário não pode querer que a CEF receba bem diverso daquele que foi firmado em contrato.

3 - O Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, todavia, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica, não restando comprovado nestes feitos.

4 - Verifica-se que os mutuários estão inadimplentes, portanto, é perfeitamente plausível a execução extrajudicial efetuada, nos termos do Decreto-lei 70/66.

5 - Recurso de apelação a que se nega provimento."

(AC 854687, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

Frise-se que o fato de os apelantes não poderem arcar com os ônus do financiamento não afasta a obrigação de honrar o compromisso celebrado com o agente financiador que cumpriu inteiramente a sua parte, colocando à disposição do mutuário o dinheiro necessário à aquisição do imóvel, tendo direito, portanto, de receber de volta o valor emprestado, devidamente corrigido conforme pactuado e não podendo ser constrangido a devolver os valores referentes às prestações já vencidas que foram por ele recebidos.

Portanto, consoante se vê, não se revela possível liquidar o contrato de mútuo, a título de rescisão e exigindo a devolução das prestações já pagas.

Por fim, não há que falar em nulidade do instrumento contratual posto que não houve vício na manifestação de vontade no momento da celebração do pacto, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer ilegalidade na negociação realizada.

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência deste e. Tribunal deve ela ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003274-95.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.003274-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
APELADO : WALTER DOS SANTOS e outros. e outros
ADVOGADO : ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos opostos pela Caixa Econômica Federal a fim de obstar execução de julgado de índices de IPC diversos daqueles reconhecidos como devidos pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 226.855/RS em 31/8/2000. Afirma ser o título executivo em parte inexistente porque fundado em aplicação ou interpretação de lei tida pela Suprema Corte como incompatível com a Magna Carta, sendo cabível o disposto no art. 741, § único do Código de Processo Civil, acrescido pela Medida Provisória nº 2.180 de 24/8/2001 (fls. 02/07).

A MMª. Juíza *a quo* rejeitou liminarmente os embargos por serem intempestivos, julgando extinto o processo nos termos do artigo 739, I, c/c artigo 267, XI, ambos do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal interpôs recurso de apelação para que seja anulada a r. sentença sob a alegação de que a apelante sequer foi citada para a execução. Sustenta que a retirada os autos para dar cumprimento ao julgado não caracteriza o comparecimento espontâneo a fim de suprir a citação, mesmo porque o advogado que praticou o ato não tinha poderes especiais para recebimento de citação (fls. 23/26).

Deu-se oportunidade para resposta.

Decido.

Inicialmente, verifico nos autos da ação principal que a Caixa Econômica Federal foi intimada a se manifestar a respeito do cumprimento voluntário do julgado, no prazo de 90 dias, com a ressalva de que em caso de comparecimento espontâneo restaria suprida a citação (fl. 338 - dos autos principais). A determinação foi publicada na imprensa oficial em 07 de outubro de 2004.

Ocorre que os autos foram retirados pelo estagiário da embargante em 27 de outubro de 2004, sendo advertido que tal ato implicaria na ciência inequívoca de todos os atos e termos do processo, dando início à contagem dos prazos.

Os autos foram devolvidos em 1º de março de 2005 e a Caixa Econômica Federal atravessou petição em atendimento ao despacho em 02 de março de 2005.

Desse modo, embora a Caixa Econômica Federal não tenha sido formalmente citada não há dúvida de que teve acesso aos autos, inclusive com a ciência da determinação de cumprimento do julgado.

Tendo em vista o decurso de aproximadamente 01 (um) ano da ciência até a oposição dos presentes embargos à execução, mantenho a r. sentença que julgou-os intempestivos.

Nesse sentido (destaquei):

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS INTEMPESTIVOS - REJEIÇÃO LIMINAR. 1. Não respeitado o prazo de interposição previsto no artigo 738 do CPC, com a redação vigente à época da sentença, de rigor a rejeição liminar dos embargos. 2. A discussão em torno da incidência ou não dos efeitos da revelia em sede de embargos à execução circunscreve-se à eventual ausência de impugnação, não ao prazo de interposição dos embargos.

(TRF3 - AC 200461040055663AC - Relator MAIRAN MAIA, SEXTA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:15/12/2010
PÁGINA: 506)

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA EM CORREÇÃO MONETÁRIA DO FGTS - JUDICIAL AUTORIZAÇÃO, EM 2004, PARA A EXECUÇÃO INVERTIDA, DA QUAL INEQUIVOCAMENTE CIENTIFICADA A CEF, NOS

TERMOS DOS AUTOS, TODAVIA OPONDO SEUS EMBARGOS, ART. 741, CPC, MESES DEPOIS - INTEMPESTIVIDADE CONFIGURADA - PRECEDENTES - IMPROVIDO O APELO ECONOMIÁRIO 1- A intempestividade é exatamente o teor da r. sentença, portanto o âmago do apelo, não uma sua "preliminar", já a coisa julgada avulta inoponível pois aqui os embargos, lá a cognição, recordando-se ali a distinguir o ordenamento admitindo sua ocorrência entre provisória e definitiva "execução"/cumprimento do judicial título. 2- **A CEF já tomara inequívoca ciência da execução invertida, assim determinada à fl. 134, dos autos principais (ali em novembro de 2004), abril de 2005, inclusive tendo peticionado por oitiva da parte credora, mesma ocasião, então, na qual, ali já em julho do mesmo 2005, interpôs embargos à execução, arrimados no art. 741, CPC. 3- Aqui se cuidando é de dever de fazer como o admite a própria CEF, a leitura do inciso I, do art. 738, do CPC, conduz a que a inequívoca ciência, consumada nos autos, como antes recordada, traduz termo inicial ao objetivo desconstitutivo inerente a referida ação de embargos, sem que se oponha, portanto, "citação" (muito menos com ou sem poderes para isso ou para aquilo, data vênia ...), pois claramente atendido o escopo da norma, com o desenho dos autos, em que certamente a desorganização interna da parte apelante é que a conduziu à intempestividade cristalina de sua insurgência. Precedentes.** 4- Inadmitindo-se beneficiar-se a CEF com sua própria torpeza, observada a processual legalidade pelo E. Juízo a quo, no r. sentenciamento extintivo em questão, inciso II, art. 5º, Lei Maior, de rigor se põe o improvimento à apelação. 5- Improvimento à apelação (TRF3 - AC 200561040074601AC - Relator JUIZ SILVA NETO, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Y, DJF3 CJ1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 1804)

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente improcedente, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004200-76.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.004200-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : RIVALDO LUIZ DA SILVA

ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face de decisão monocrática que deu parcial provimento à apelação do autor apenas para afastar em parte a prescrição.

Sustenta a embargante que não constou da parte dispositiva da r. decisão o reconhecimento da falta de interesse processual do autor.

É o relatório.

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Observo que a r. sentença julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo fundiário do autor, com fulcro artigo 269, IV, do Código de Processo Civil.

Diante do apelo da parte autora, foi proferida decisão que afastou parcialmente a ocorrência da prescrição e, quanto ao período remanescente, julgou extinto o feito sem apreciação do mérito em virtude da ausência de interesse de agir.

Assim, verifico que houve omissão na r. decisão embargada devendo a parte dispositiva ter a seguinte redação:

"Pelo exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor para afastar em parte a ocorrência da prescrição**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **bem como julgo extinto o feito, sem apreciação de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, quanto ao período remanescente.**"

Desse modo, **conheço dos presentes Embargos de Declaração e dou-lhes provimento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009572-06.2005.4.03.6104/SP
2005.61.04.009572-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : HELEZIRA MAIA DIAS

ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES AMARAL e outro

EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação por ela interposta em virtude da preclusão da matéria relativa ao ônus da apresentação dos extratos da conta vinculada o FGTS.

A embargante pleiteia a nulidade da r. sentença e o retorno dos autos à Vara de Origem para regular processamento do feito, oportunidade em que apresenta cópia de extratos fundiários (fls. 101/117).

É o relatório.

Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza a respeito da preclusão da matéria discutida em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Pelo exposto, **conheço e nego seguimento aos embargos de declaração**, o que faço com fulcro no artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001011-87.2005.4.03.6105/SP
2005.61.05.001011-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DARWIN GUENA CABRERA e outros

: DARVIN MAMERTO CABRERA

: LUCIA MARIA GUENA CABRERA

ADVOGADO : DARWIN GUENA CABRERA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GUNTHER PLATZECK e outro

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por DARWIN GUENA CABRERA, DARWIN MAMERTO CABRERA e LUCIA MARIA GUENA CABRERA contra a r. sentença de fls. 263/265, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou procedente a ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face dos ora apelantes, objetivando a cobrança de R\$ 18.399,75 (valor atualizado até janeiro de 2005), em virtude da inadimplência do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 250296.185.0003574-82, firmado em 24.07.2000, e seus respectivos aditamentos. Em suas razões de recurso (fls. 267/278), o primeiro apelante sustenta, preliminarmente, inépcia da inicial por ausência de documentos hábeis a demonstração da evolução do débito em cobro e a nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, ao fundamento de que a prova pericial seria indispensável ao deslinde da controvérsia. No mérito, pugna pela aplicação da legislação consumerista ao caso; insurge-se contra a cobrança de juros de forma capitalizada mensalmente e a amortização do saldo devedor com base na Tabela Price. Por derradeiro, requer a declaração de nulidade da cláusula que prevê a cobrança de multa e honorários advocatícios em caso de inadimplemento.

Os demais recorrentes, na apelação de fls. 279/304, sustentam, preliminarmente, inépcia da inicial por ausência de documentos hábeis a demonstração da evolução do débito em cobro e a nulidade do julgamento por cerceamento de defesa, ao fundamento de que a prova pericial seria indispensável ao deslinde da controvérsia. No mérito, pugnam pela aplicação da legislação consumerista ao caso; insurgem-se contra a cobrança de juros acima do limite de 12% ao ano, bem como de forma capitalizada mensalmente, e contra a amortização do saldo devedor com base na Tabela Price. Requerem a declaração de nulidade da cláusula que prevê a cobrança de multa e honorários advocatícios em caso de inadimplemento.

Subsidiariamente, pretendem o afastamento dos encargos moratórios, ao fundamento de que não foram notificados acerca do inadimplemento e invocam benefício de ordem.

Contrarrazões da CEF às fls. 319/331 e 332/341, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

PRELIMINARES

Ausência de documentos aptos a embasar a ação monitória

O procedimento monitório tem como principal objetivo abreviar o caminho até a execução forçada, dispensando os rigores exigidos pela ação executiva.

Assim, é suficiente para esse tipo de procedimento a existência de a prova escrita sem eficácia de título executivo e que a ação tenha como objeto o pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel, a teor do disposto no artigo 1.102 a, do Código de Processo Civil.

In casu, adequada a via monitoria com base na apresentação dos demonstrativos de débito e evolução da dívida (fls. 27/28), o contrato de financiamento estudantil e termos de aditamentos (fls. 09/26), pois no contrato em questão os requeridos tiveram prévio e pleno conhecimento dos valores disponibilizados, bem como dos encargos incidentes sobre o montante da dívida e forma de pagamento.

Ademais, não se exige do documento os requisitos dos títulos executivos, ou seja, certeza, liquidez e exigibilidade, porque a monitoria não é sucedâneo da ação executiva.

Cerceamento de defesa

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, verifica-se que a prova concerne a fatos. Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que os recorrentes pretendem demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, os apelantes não suscitam fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

MÉRITO

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de 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 (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douta Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Juros

Os juros remuneratórios não sofrem a limitação de 12% ao ano, pois a norma do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03. Antes dessa revogação expressa, o STF já tinha decidido que tal norma não era auto-aplicável.

Sobre a questão está pacificado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, através da edição da súmula nº 648: "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."

Após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários. Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal: "As disposições do Decreto 22.626/1993 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."

Não se pode alegar abusividade da taxa de juros com fundamento apenas na estabilidade econômica do país, pois outros aspectos relativos ao sistema financeiro e dos diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado devem ser considerados, além do lucro auferido pelo banco. Se a taxa cobrada está em consonância com as práticas usuais do mercado financeiro, não é viável acatar abstratamente a argüição de abusividade. Nesse sentido é o entendimento do STJ:

"(...)

Os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não afrontam a lei; somente são considerados abusivos quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Destarte, embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, preponderam, no que se refere à taxa de juros, a Lei 4.595/64 e a Súmula 596/STF.

"(...)"

(Ag Rg no Resp 768768/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 01/08/2007, p. 460)

No caso em tela, a capitalização de juros não é vedada, pois a cláusula 11 do contrato estabelece os encargos incidentes sobre o saldo devedor, determinando a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressaltando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual. Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros.

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema não infringe a norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). 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.

2. A resolução nº 2.647/99 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.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, 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 sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

Encargos moratórios e pena convencional

Prosseguindo, o contrato, na cláusula 13, prevê os encargos incidentes em caso de impontualidade, determinando a aplicação de multa de 2% sobre o valor da obrigação, além de pena convencional de 10% sobre o valor do débito apurado na hipótese de procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança do crédito.

Dessa forma, como o CDC não é aplicado aos contratos de FIES, a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual.

Sobre a questão o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL DO ENSINO SUPERIOR - FIES. JUROS. CDC. INAPLICABILIDADE. MULTA E PENNA CONVENCIONAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRECEDENTE. (...)

2. Esta Turma tem se inquinado pela inaplicabilidade do Código Consumerista aos financiamentos regidos pela Lei 10.260/01, na medida em que se dão sob condições privilegiadas com vistas a atender programa governamental de cunho social destinado a estudantes do Ensino Superior que se encontram em situação de carência e não possuem condições para custear as despesas com a instituição de ensino, não retratando a figura do consumidor.

3. Não estando o contrato sob o manto de proteção do Código Consumerista não há proibição legal à estipulação contratual da pena convencional de 10%. (...)"

(3ª Turma, AC nº 2005.71.00.012133-4/RS, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, publicado no DJU de 22/11/2006.)

Benefício de ordem

Não merece ser acolhida o pedido de benefício de ordem formulado pelos apelantes DARWIN MAMERTO CABRERA e LUCIA MARIA GUENA CABRERA.

Isto porque, nos termos do artigo 828:

"Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador:

I - se ele o renunciou expressamente;

II - se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário;

III - se o devedor for insolvente, ou falido."

E, no caso dos autos, os apelantes renunciaram expressamente ao benefício de ordem e prestaram fiança de forma solidária com o Estudante - devedor principal (cláusula 12.4.1).

Colaciono o seguinte precedente, por oportuno:

"DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. CITAÇÃO. NULIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE ORDEM. RENÚNCIA PELO FIADOR. POSSIBILIDADE. FIANÇA. AUSÊNCIA DA OUTORGA UXÓRIA. RECURSO QUE NÃO ATACA OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. NULIDADE DA FIANÇA. ARGÜIÇÃO PELO CÔNJUGE QUE PRESTOU A FIANÇA. ILEGITIMIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Não há falar em nulidade da citação do réu realizada por edital, quando convalidada por posterior citação realizada pelo oficial de justiça.

2. É válida a cláusula contratual em que o fiador renuncia ao benefício de origem. Inteligência do art. 1.492, I, do Código Civil de 1916.

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Súmula 283/STF).

4. Nos termos do art. 239 do Código Civil de 1.916 (atual art. 1.650 do novo Código Civil), a nulidade da fiança só pode ser demandada pelo cônjuge que não a subscreveu, ou por seus respectivos herdeiros.

5. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

6. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, 5ª Turma, REsp 851.507/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 07/02/2008, p. 418);

Ausência de constituição em mora dos fiadores

Por derradeiro, deixo de conhecer, sob pena de supressão de instância, da alegação de que os fiadores não foram constituídos em mora, mediante notificação do inadimplemento pela Caixa Econômica Federal - CEF, uma vez que tal questão não foi objeto dos embargos monitórios, cuidando-se de inadmissível inovação recursal.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às apelações, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007156-35.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.007156-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

APELADO : JORGE PEREIRA SILVA

ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL e outro

Renúncia

Fls. 187/189: O pedido de renúncia ao direito sobre que se funda a ação efetuado pela parte autora, ora apelada, JORGE PEREIRA SILVA, com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a renúncia de forma expressa, finda estará a relação processual.

Desse modo, **homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil.**

Quanto a fixação da sucumbência, deixo de condenar a parte autora no pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios tendo em vista que as partes compuseram que tais verbas serão pagas na via administrativa, não sendo o caso de imposição de sucumbência.

No que tange aos valores depositados, o pedido de levantamento deve ser requerido perante o Juízo *a quo*.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001599-64.2005.4.03.6115/SP
2005.61.15.001599-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DENILSON TAGLIAVINI SAVIGNADO
ADVOGADO : RENATO CASSIO SOARES DE BARROS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro
INTERESSADO : JOAO VIRGILIO TAGLIAVINI e outro
: MARIA CRISTINA BRAGA TAGLIAVINI

DECISÃO

Fl. 262: Indefiro pedido de substituição processual requerido pela CEF, nos termos da petição de fls. 263/264.

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por DENILSON TAGLIAVINI SAVIGNADO e outros contra a r. sentença de fls. 164/173, pela qual a i. magistrado *a quo* julgou improcedente nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil a ação ordinária objetivando a revisão de cláusulas contratuais de contrato de financiamento estudantil o FIES ditas onerosas e excessivas.

E condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa monetariamente atualizado, suspensa a execução dos consectários nos termos do artigo 12 da Lei nº. 1060/50.

Em suas razões de recurso (fls. 227/240), requerem os apelantes a reforma da r. sentença no que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor visto se tratar de contrato de adesão; aduz a ilegalidade das taxas de juros incidentes sobre o débito original, bem como contra a sua capitalização e a amortização com base na Tabela Price de forma capitalizada que por seu turno ocasionou a onerosidade excessiva do contrato impossibilitando seu cumprimento pelo autor.

Com contrarrazões da CEF de fls. 244/247.

É o relatório. Passo a decidir.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de 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 (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douta Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Juros

No que tange às taxas de juros aplicáveis aos financiamentos estudantis concedidos com fulcro na Lei nº. 10.260/01, necessário se faz tecer um breve histórico.

A Resolução do BACEN nº. 2647/99 previa, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano, capitalizados mensalmente.

Sobrevieram as Resoluções nº. 3.415/2006 e 3.777/2009, ambas prevendo reduções nas taxas de juros praticadas neste tipo de financiamento, todavia, limitada sua incidência aos contratos firmados após sua vigência. A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Entendo que o referido dispositivo não é auto-aplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

Assim, a partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema não infringe a norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). 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.

2. A resolução nº 2.647/99 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.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, 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 sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. *Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.*

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

Por derradeiro, considerando que o provimento da presente demanda decorre de alteração legislativa superveniente ao ajuizamento da ação, mantenho a condenação do autor nos ônus da sucumbência, nos termos fixados em primeiro grau. Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada, para determinar que, após 10 de março de 2010, sobre o saldo devedor do contrato FIES nº. 24.0348.185.00000033-03 incidam juros, capitalizados mensalmente, à razão de 3,4% ao ano.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-36.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.000566-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro

APELADO : VANILDA SANTANA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO (Int.Pessoal)

PARTE RE' : BANCO BRADESCO S/A

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que julgou procedente o pedido para determinar a CEF que junte aos autos copia dos extratos da conta vinculada ao FGTS em nome da autora.

Condenou a CEF ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios em favor da parte autora e do Bradesco, sendo que para cada patrono efetuará o pagamento de R\$300,00 corrigidos até a data do efetivo pagamento. Em seu recurso a CEF aduz, em resumo, ser parte ilegítima, pois o banco depositário é o detentor dos extratos solicitados, e assim não é responsável pela sua apresentação.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com a edição da Lei nº 8.036/90, as contas fundiárias foram centralizadas pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90, que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar àquela empresa pública federal, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. Destarte, 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.

Nessa esteira, como a Caixa Econômica Federal - 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 exhibir os documentos em juízo.

Assim é que a jurisprudência desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, 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. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. *..É da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS, a responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, nos termos do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.*

2. *Como órgão gestor e agente operador do fundo, que passou a centralizar os recursos do FGTS, detém a prerrogativa legal de exigir dos antigos bancos depositários os extratos de períodos anteriores à migração e exhibi-los ao Juízo.*

3. *Agravo legal improvido.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314365 Nº Documento: 1 / 98

Processo: 2007.03.00.093456-6, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJF323.07.2010,p.135).

Anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.672/2008 e nos termos da Resolução nº 8/2008, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas é exclusiva da Caixa Econômica Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº008 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 008/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do Fundo, inclusive em relação ao período anterior à centralização das contas, em 1992.

2. Agravo regimental improvido".

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação da CEF.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000972-51.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000972-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : FABIANA ALINE GOMES NUNES

ADVOGADO : ALEX TAVARES DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA CECILIA NUNES SANTOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FABIANA ALINE GOMES NUNES contra a r. sentença de fls. 196/198, pela qual a i. magistrada *a quo* julgou improcedente a ação ordinária ajuizada pela ora apelante em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a revisão do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 25.0319.185.0000075-82, firmado em 11.11.1999, e seus respectivos aditamentos.

Em suas razões de recurso (fls. 202/210), a apelante sustenta, em síntese, a possibilidade de aplicação da legislação consumerista ao caso; aduz a nulidade das cláusulas contratuais obscuras; insurge-se contra as taxas de juros incidentes sobre o débito original, bem como contra a sua capitalização e a amortização com base na Tabela Price.

Com contrarrazões às fls. 214/219, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de 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 (REsp 479.863-RS, DJ

4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douda Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema não infringe a norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP n.º 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. n.º 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). 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.

2. A resolução nº 2.647/99 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.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, 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 sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

Juros

Os juros remuneratórios não sofrem a limitação de 12% ao ano, pois a norma do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03. Antes dessa revogação expressa, o STF já tinha decidido que tal norma não era auto-aplicável.

Sobre a questão está pacificado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, através da edição da súmula nº 648: "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."

Após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal: "*As disposições do Decreto 22.626/1993 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.*"

Não se pode alegar abusividade da taxa de juros com fundamento apenas na estabilidade econômica do país, pois outros aspectos relativos ao sistema financeiro e dos diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado devem ser considerados, além do lucro auferido pelo banco. Se a taxa cobrada está em consonância com as práticas usuais do mercado financeiro, não é viável acatar abstratamente a argüição de abusividade. Nesse sentido é o entendimento do STJ:

"(...)

Os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não afrontam a lei; somente são considerados abusivos quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Destarte, embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, preponderam, no que se refere à taxa de juros, a Lei 4.595/64 e a Súmula 596/STF.

"(...)"

(Ag Rg no Resp 768768/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 01/08/2007, p. 460)

No caso em tela, a capitalização de juros não é vedada, pois a cláusula 10 do contrato estabelece os encargos incidentes sobre o saldo devedor, determinando a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual. Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros.

Todavia, em face das alterações legislativas ocorridas após a formalização do instrumento em tela, necessário se faz realizar um breve histórico das taxas de juros aplicáveis aos contratos de FIES.

A Resolução do BACEN nº. 2647/99 previa, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano, capitalizados mensalmente.

Sobrevieram as Resoluções nº. 3.415/2006 e 3.777/2009, ambas prevendo reduções nas taxas de juros praticadas neste tipo de financiamento, todavia, limitada sua incidência aos contratos firmados após sua vigência.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Entendo que o referido dispositivo não é auto-aplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

Assim, a partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Por derradeiro, considerando que o parcial provimento do presente recurso decorre de alteração legislativa superveniente ao ajuizamento da ação, mantenho a condenação da apelante nos ônus da sucumbência, nos termos fixados em primeiro grau.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada, apenas para determinar que, após 10 de março de 2010, sobre o saldo devedor do contrato FIES nº. 25.0319.185.0000075-82 incidam juros, capitalizados mensalmente, à razão de 3,4% ao ano.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001394-08.2005.4.03.6124/SP
2005.61.24.001394-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALDEMAR CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO : ANA MARIA UTRERA GOMES e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA e outro

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

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

Processado o feito, foi prolatada sentença que julgou procedente o pleito e condenou a ré ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação à conta vinculada da taxa de juros progressivos prevista na redação original do art. 4º da L. nº 5.107/66, com apuração dos atrasados devidos, com atualização nos termos da legislação fundiária, sem prejuízo da aplicação dos índices fixados no enunciado nº 252 Súmula do STJ, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, observada a prescrição trintenária. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C, da L. 8.036/90. No mais, determina que parte autora junte os extratos da conta fundiária caso tenha sido mantida por instituição diversa da CEF, como requisito de cumprimento da obrigação fixada na sentença.

Recorrem as partes. A parte autora pede a inversão do ônus de apresentar os extratos da conta fundiária e o pagamento da verba honorária no importe de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. A parte ré suscita a ocorrência da prescrição trintenária e, nos mais, pugna pela reforma da decisão recorrida, senão, ao menos, a exclusão do pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C, da L. 8.036/90, dos juros de mora e das custas processuais.

Subiram os autos, com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Não conheço de parte da apelação da CEF, eis que na sentença não houve a condenação do pagamento de verba honorária, em conformidade com o art. 29-C da L. 8.036/90, bem como determinou a prescrição das parcelas vencidas a mais de trinta anos do ajuizamento da ação.

É pacífico o entendimento de que os extratos das contas vinculadas devem ser apresentados pelos bancos depositários, por estarem em seu poder, acarretando, *prima facie*, a inversão do ônus da prova.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS foi criado pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, e sua gestão cabia ao Banco Nacional de Habitação - BNH.

De acordo com o Decreto nº 59.820, de 20 de dezembro de 1966, que regulamentou citada Lei, cabia aos Bancos Depositários, através das empresas, fornecer aos empregados optantes extrato anual de suas contas vinculadas, devendo, ainda, atender aos pedidos de informações que lhe fossem feitos pelos empregados, por intermédio do respectivo Sindicato, ou, na falta deste, diretamente pelos interessados (art. 14, caput). Previa, ainda, que as contas vinculadas que ficassem sem depósitos ou retiradas, por mais de 2 (dois) anos, seriam relacionadas pelos Bancos Depositários e transferidas com os respectivos extratos encerrados, no mês de janeiro de cada ano, para o BNH, ressalvado o direito do titular da conta, perante o FGTS (art. 15).

Com a superveniência da Lei nº 7.839, de 12 de outubro de 1989, e a revogação da Lei nº 5.107/1966, a gestão do FGTS foi transferida para a Caixa Econômica Federal - CEF (art. 3º, caput). Ao Gestor do FGTS, competia, dentre outras atribuições, a centralização dos recursos do FGTS, bem como sua administração e aplicação, a manutenção e o controle das contas vinculadas, e a emissão dos extratos individuais, correspondentes às contas vinculadas (art. 5º, inciso VI).

O Decreto nº 98.813, de 10 de janeiro de 1990, que regulamentou referida Lei, estabeleceu a obrigação do banco depositário ou do gestor, após a centralização, quanto ao fornecimento, ao empregador, das informações necessárias ao cálculo da multa decorrente de despedida sem justa causa ou por culpa recíproca (art. 11). Tais informações deveriam abranger todos os depósitos efetuados pelo empregador, bem como juros e atualização monetárias das contas vinculadas, relativos ao período de vigência do último contrato de trabalho (art. 11, § 1º).

A Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, que revogou a Lei nº 7.839/1989, determina à CEF o papel de agente operador (art. 4º) e estabelece como uma de suas atribuições a emissão de extratos individuais correspondentes às contas vinculadas:

"Art. 7º À Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador, cabe:

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

O mesmo diploma legal concede à Caixa Econômica Federal prazo dentro do qual deverá assumir o controle de todas as contas vinculadas:

"Art. 12. No prazo de um ano, a contar da promulgação desta lei, a Caixa Econômica Federal assumirá o controle de todas as contas vinculadas, nos termos do item I do art. 7º, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa, a ser fixada pelo Conselho Curador."

Por sua vez, o Decreto nº 99.684, de 8 de novembro de 1990, que regulamentava a Lei nº 8.036/1990, fixa, como prazo para a assunção do controle das contas vinculadas, 14.05.1991:

Art. 21. Até o dia 14 de maio de 1991, a CEF assumirá o controle de todas as contas vinculadas, passando os demais estabelecimentos bancários, findo esse prazo, à condição de agentes recebedores e pagadores do FGTS, mediante recebimento de tarifa a ser fixada pelo Conselho Curador.

O próprio Decreto n.º 99.684/1990 estabelece que, no momento da centralização, os bancos depositários emitirão os extratos das contas vinculadas, que deverão conter o registro dos valores transferidos.

"Art. 24. Por ocasião da centralização na CEF, caberá ao banco depositário emitir o último extrato das contas vinculadas sob sua responsabilidade, que deverá conter, inclusive, o registro dos valores transferidos e a discriminação dos depósitos efetuados na vigência do último contrato de trabalho."

É de se concluir que no período anterior à migração, a responsabilidade pelo fornecimento de tais extratos é do banco depositário, sendo que, a partir da Lei n.º 8.036/1990, seja como órgão gestor, atribuição que antes da Lei n.º 7.839/1989 era exercida pelo BNH, seja como agente operador, a Caixa Econômica Federal passou a centralizar os recursos do FGTS e a controlar as contas vinculadas e, em contrapartida, foi determinada a obrigação de emitir regularmente os extratos das contas individuais vinculadas.

No caso dos autos, os extratos das contas vinculadas faltantes estão compreendidos no período anterior a maio de 1977 até o saque ou transferência para a CEF, é dizer, relativamente a período que antecede à migração, conferindo responsabilidade aos bancos depositários. Assim, o Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de caber à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentar os extratos analíticos anteriores à migração das contas por força do Decreto n.º 99.684/90, e não ao correntista.

Passo ao exame do mérito propriamente dito. Dispunha o artigo 4º da Lei n.º 5.107, de 13 de setembro de 1966, que a capitalização dos juros seria feita de forma progressiva, da seguinte forma: I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa; II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano na mesma situação; III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano da mesma situação; e IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

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

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

O mesmo diploma assegurou também o direito à opção retroativa aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei n.º 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão; e estabeleceu ainda que os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderiam retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa.

A opção retroativa facultada pelo referido artigo 1º da Lei n.º 5.958/73 não contemplou nenhuma ressalva, de forma que alcança também o direito à taxa progressiva de juros. A questão já foi amplamente debatida e encontra-se pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, com a edição da Súmula n.º 154: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei n.º 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do artigo 4º da Lei n.º 5.107/66".

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

Em suma, há situações jurídicas distintas: (1) daqueles que fizeram a opção pelo regime do FGTS sob a égide da redação originária da Lei n.º 5.107/66 empregados que estavam durante sua vigência, e têm direito à taxa progressiva; (2) daqueles que fizeram a opção pelo FGTS na vigência da Lei n.º 5.705/71, sem qualquer retroação, e não têm direito aos juros progressivos; e (3) daqueles que fizeram a opção retroativa pelo regime do FGTS, com fundamento na Lei n.º 5.958/73, ou seja, estavam empregados antes da vigência da Lei n.º 5.705/71, mas que ainda não haviam exercido tal opção - e estes também fazem jus à taxa progressiva.

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

Autor: Valdemar Cordeiro da Silva

Vínculo: Camargo Corrêa S/A

Admissão: 16.09.1966

Saída: 02.05.1969

Opção: 03.05.1968

Situação: Originária na vigência da Lei nº 5.107/66

A correção monetária deve ser feita de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal de 2001, aprovado pelo Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região. Os juros de mora devem ser mantidos em 1% ao mês a partir da citação.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 17/09/2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, a CEF pode ser condenada a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

A CEF está isenta do pagamento de custas, nos termos da MP 1.984, de 26.10.2000.

Posto isto, não conheço em parte da apelação da CEF e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à sua apelação para isentar a CEF do pagamento de custas processuais. Com base no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da parte autora para desincumbi-la de apresentar os extratos de sua conta fundiária, bem como para condenar a ré a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

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

Int.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0110262-34.2005.4.03.6301/SP

2005.63.01.110262-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SONIA REGINA ESTEVES MACHADO e outro

: JAIR DE LIMA MACHADO

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA

DECISÃO

Trata-se de apelação em medida cautelar com pedido de liminar ajuizada por Sonia Regina Esteves Machado e outro objetivando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-Lei nº 70/66.

O feito foi extinto sem exame do mérito nos termos do art. 267, VI, c/c art. 808, III, do CPC.

Com contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Não vislumbro elementos a amparar a reforma da sentença prolatada, ademais em face do julgamento, nesta data, do recurso de apelação interposto na ação principal nº 2005.61.00.900958-8, tendo sido negado seguimento ao recurso dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Portanto, 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 Sílvia Castro, DJU de 24.01.2007)

Com tais considerações, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantida a r. sentença.

Int.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011118-74.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011118-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : APARECIDA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro
No. ORIG. : 00111187420064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Fls. 226: O pedido de **renúncia** ao direito sobre que se funda a ação, efetuado pelos autores, ora apelantes, **APARECIDA MARIA DOS SANTOS**, com fundamento no art. **269**, V, do Código de Processo Civil, pode ser requerido em qualquer fase processual, inclusive após a sentença e perante o Tribunal, uma vez que ao renunciar o autor abdica ao seu direito material disponível que invocou quando da propositura da ação, eliminando o seu direito de ação. Assim, manifestada a **renúncia** de forma expressa, finda estará a relação processual.

No entanto, a parte autora não está isenta dos ônus da sucumbência, devendo arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, como prescreve o art. 26 do Código de Processo Civil.

Desse modo, homologo o pedido de renúncia ao direito de ação e julgo extinto o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, e condeno a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 em favor da Caixa Econômica Federal (art. 20, § 4º, CPC). Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011187-09.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.011187-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FERNANDA VEDOVELLI e outro
: CESANI SILVA FARIA
ADVOGADO : CLAUDIO AUGUSTO VAROLI JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE
No. ORIG. : 00111870920064036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para fazer constar o correto nome da apelante CESANI SILVIA FARIA, consoante documento de fl. 121.

Trata-se de apelação interposta por CESANI SILVIA FARIA e FERNANDA VEDOVELLI contra a r. sentença de fls. 133/139 pela qual o MM. Juízo da 10ª Vara Federal de São Paulo/SP julgou improcedentes os embargos monitórios opostos pela co-ré Cesani Silvia Faria, declarando a validade do contrato e dos valores cobrados pela Caixa Econômica Federal - CEF e condenou a embargante nos ônus da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Em suas razões de recurso (fls. 141/161), as apelantes sustentam a aplicação da legislação consumerista ao caso; aduzem que o contrato firmado é de adesão e que possui das cláusulas contratuais obscuras, nulas de pleno direito;

insurgem-se contra as taxas de juros incidentes sobre o débito original, bem como contra a sua capitalização e a amortização com base na Tabela Price.

Com contrarrazões da CEF às fls. 171/182, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente, deixo de conhecer da apelação interposta por FERNANDA VEDOVELLI, uma vez que, em relação a ela, o mandado inicial foi convertido em mandado executivo por meio da decisão de fl. 70, publicada na imprensa oficial em 15/06/2007 e que restou irrecorrida.

PRELIMINARES

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de 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 (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a doutra Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Juros

Os juros remuneratórios não sofrem a limitação de 12% ao ano, pois a norma do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03. Antes dessa revogação expressa, o STF já tinha decidido que tal norma não era auto-aplicável.

Sobre a questão está pacificado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, através da edição da súmula nº 648: "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."

Após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários. Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal: "As disposições do Decreto 22.626/1993 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."

Não se pode alegar abusividade da taxa de juros com fundamento apenas na estabilidade econômica do país, pois outros aspectos relativos ao sistema financeiro e dos diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado devem ser considerados, além do lucro auferido pelo banco. Se a taxa cobrada está em consonância com as práticas usuais do mercado financeiro, não é viável acatar abstratamente a arguição de abusividade. Nesse sentido é o entendimento do STJ:

"(...)

Os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não afrontam a lei; somente são considerados abusivos quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Destarte, embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, preponderam, no que se refere à taxa de juros, a Lei 4.595/64 e a Súmula 596/STF.

"(...)"

(Ag Rg no Resp 768768/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 01/08/2007, p. 460)

No caso em tela, a capitalização de juros não é vedada, pois a cláusula décima quinta do contrato estabelece os encargos incidentes sobre o saldo devedor, determinando a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual. Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros.

Todavia, em face das alterações legislativas ocorridas após a formalização do instrumento em tela, necessário se faz realizar um breve histórico das taxas de juros aplicáveis aos contratos de FIES.

A Resolução do BACEN nº. 2647/99 previa, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano, capitalizados mensalmente.

Sobrevieram as Resoluções nº. 3.415/2006 e 3.777/2009, ambas prevendo reduções nas taxas de juros praticadas neste tipo de financiamento, todavia, limitada sua incidência aos contratos firmados após sua vigência.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Entendo que o referido dispositivo não é auto-aplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

Assim, a partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema não infringe a norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). 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.

2. A resolução nº 2.647/99 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.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, 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 sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

Por derradeiro considerando que o parcial provimento da presente apelação decorre de alteração legislativa superveniente ao ajuizamento da ação, mantenho a condenação dos réus nos ônus da sucumbência, nos termos fixados em primeiro grau.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso de FERNANDA VEDOVELLI e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da co-ré CESANI SILVIA FARIA, na forma acima fundamentada, para determinar que, após 10 de março de 2010, sobre o saldo devedor do contrato FIES nº. 21.4069.185.0003528-11 incidam juros, capitalizados mensalmente, à razão de 3,4% ao ano.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012057-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012057-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JONAS MONTEIRO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00120575420064036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação visando a revisão do contrato de financiamento imobiliário para aquisição de moradia firmado entre as partes através do Sistema Financeiro da Habitação e a declaração de nulidade da execução extrajudicial, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal. A ação foi proposta em 30/05/2006 (fl. 02).

Alega em sua inicial, que a ré estaria utilizando práticas abusivas como por exemplo, juros acima do constitucionalmente permitido, anatocismo, desrespeitando critérios legais concernentes à correção monetária e amortização do saldo devedor, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Na sentença de fls. 152/166 a d. Juíza *a qua* **julgou improcedentes os pedidos** formulados na ação ordinária nº 2006.61.00.012057-4 e na medida cautelar nº 2007.61.00.010721-5. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Tendo em vista ser o autor beneficiário da justiça gratuita, sua execução ficou suspensa, em razão do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando preliminarmente, nulidade da sentença, pelo julgamento antecipado da lide e inexistência de perícia, e após repisar os mesmos argumentos, deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 169/188).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O apelante alega que a sentença é nula em razão do **julgamento antecipado da lide**, o que o impediu de comprovar os fatos narrados na exordial.

De início, anote-se que, o juiz está autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre conhecimento e o que dispõem os artigos 130, 131 e 330, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. UNIÃO. LITISCONORTE PASSIVA. AFASTAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

.....
2 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para juízo da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa.

Precedentes.

.....
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 662145/CE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 05.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 299).

Ademais, *in casu*, não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 620 DO CPC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. PEDIDO ALTERNATIVO DE DEVOLUÇÃO DO MÚTUO PELOS ÍNDICES DO FGTS. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

(...)

VIII - 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, motivo pelo qual é desnecessária a produção de prova pericial.

(...)

XV - Agravo legal improvido.

(AC 1358580 - Proc. 200561000267891 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 03/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - A discussão de validade e correta interpretação das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional é exclusivamente jurídica, assim como aquela em torno da constitucionalidade da execução extrajudicial, dispensando-se a realização de prova pericial.

II - Agravo desprovido.

(AG 292633 - Proc. 200703000150488 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 11/10/2007)

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. sacre. ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CDC. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I. É pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito.

(...)

19. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(AC 1248789 - Proc. 200461140046313 - 1ª Turma, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, DJ 03/11/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

(...)

III - Com relação à prova pericial, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a realização nas ações de revisão de contrato de mútuo habitacional que estabelecem o reajustamento do encargo mensal atrelado ao Sistema de Amortização Crescente - Sacre (caso destes autos). A título de exemplo, confira-se Agravo nº 2006.03.00.075457-2, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior.

(...)

V - *Apelação dos autores improvida.*

(AC 1271981 - Proc. 200661000258353 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19/11/2008)

No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

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 nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "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, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA.

DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO. I -

O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. execução extrajudicial. I. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66.

Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos

previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte.

Confirmam-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA execução EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO

*DE defesa DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - *sfl*. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)*

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

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, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (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) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua **anulação**. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi **arrematado** pela Caixa Econômica Federal (fls. 147), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, 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.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a **arrematação** pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE revisão DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - *sfl*. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 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. Apelação desprovida. (AC 200561050128837, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE revisão DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - *sfl*. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

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. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre os autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, rejeito a matéria preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013661-50.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.013661-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : SANDRA KALBERTZER

ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, em face da ausência de interesse de agir, uma vez verificada a continência.

Os autores em suas razões de apelação alegam que intentaram a presente ação visando a anulação de ato jurídico consubstanciado na execução extrajudicial baseada no DL nº 70/66, sendo diverso do pedido formulado na ação de revisão contratual anteriormente proposta onde foi pleiteado pedido cautelar de suspensão do procedimento de execução extrajudicial.

Breve relatório, decido.

Ocorre litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada (art. 301, § 1º, do CPC) e que ainda esteja pendente de julgamento (§ 3º), não podendo o mesmo litígio ser ao mesmo tempo objeto de ações diversas entre as mesmas partes.

Procura-se com isto evitar o desperdício de energia jurisdicional, que derivaria do trato da mesma causa por parte de vários juízes, e impedir o inconveniente de eventuais pronunciamentos judiciais divergentes a respeito do mesmo objeto em litígio. Por isto, demonstrada a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

O § 2º do citado artigo 301 do CPC diz que se devem entender idênticas as ações em que as partes, a causa de pedir, e o pedido sejam os mesmos.

A causa de pedir se traduz nos fundamentos do pedido que o autor vem fazer em juízo. Pela dicção da lei (inciso III do art. 282 do CPC), ela reside nos fatos constitutivos e nos fundamentos jurídicos.

Por sua vez, o pedido é o objeto, ou bem da vida que o autor busca através da demanda, e o tipo de tutela jurisdicional postulada.

Neste contexto, o apelo procede, senão vejamos:

Na primeira ação, os autores buscam uma ampla revisão das cláusulas contratuais com eventuais reflexos nos valores das prestações, que conseqüentemente lhes permitiria purgar a mora em valores inferiores aos cobrados pelo agente financeiro e assim obstar o andamento do procedimento de execução extrajudicial.

Por outro lado, na presente ação, o procedimento de execução extrajudicial chegou a termo com a arrematação do imóvel levada a registro, visando os autores a declaração de nulidade do procedimento, não com base na cobrança indevida de prestações, mas por inconstitucionalidade do DL 70/66 e por pretensas irregularidades no procedimento extrajudicial.

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA. LITISPENDÊNCIA . INOCORRÊNCIA. SFH. AÇÃO POSSESSÓRIA. IMISSÃO DE POSSE. REQUISITOS. DECRETO LEI Nº 70/66. ATENDIMENTO.

- A matéria trazida à baila pelo apelante para fundamentar as preliminares de nulidade da sentença, trata de eventuais vícios no processo de arrematação, questões que devem ser discutidas em sede própria não tendo o condão de inibir a

imissão deferida pelo juiz sentenciante, conforme apreciado na questão de mérito. In casu, conforme certidão nos autos, as matérias aventadas encontra-se sendo apreciada em ação própria, apresentando-se sua rediscussão nesta ação mera possibilidade de procrastinar a imissão de posse requerida pela autora.

- Configura-se a litispendência entre duas ações que contenham mesmo pedido, mesma causa de pedir e mesmas partes, devendo o processo ser extinto, nos termos do art. 267, inciso V do Diploma Processual Civil. Na hipótese, ausente os elementos configuradores da mesma, não há que se falar na sua ocorrência. Preliminares rejeitadas.

- O Decreto-Lei nº 70/66 já teve sua constitucionalidade definitivamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em inúmeros julgados, apresentando-se descabida a rediscussão da questão.

- A imissão na posse em favor do arrematante só deve ser negada se o devedor provar o resgate ou a consignação do valor do débito antes da realização do primeiro ou do segundo leilão, na forma estatuída pelos §§ 2º e 3º do art. 37 do Decreto -Lei nº 70/66. Ausência de prova. TRF 5ª R. - AC 333004 - (2003.84.00.003288-0) - RN - 3ª T. - Rel. Des. Fed. Rivalvo Costa - DJU 22.04.2004 - p. 457)

- Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, Apelação Cível nº 200180000009694, Primeira Turma DJ 01/02/2005 - Relator Desembargador Federal Francisco Wild)

Nesse cenário temos que a r. sentença equivocou-se ao declarar a existência de litispendência entre as ações.

Com tais considerações, dou provimento à apelação para anular a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem para o devido processamento.

Int.

Após as formalidades legais, baixem os à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019454-67.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019454-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FRANCISCO ARTHUR MUNIZ DOS SANTOS e outro

: MARIA ANGELA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANDREA CRISTINA CARLOS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

No. ORIG. : 00194546720064036100 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuidam os autos de ação de rito ordinário ajuizada por **Francisco Arthur Muniz dos Santos** na qual pleiteia a rescisão do contrato de financiamento celebrado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação e a restituição do valor pago sob o fundamento de aumentos excessivos das prestações do financiamento, tornando-se demasiadamente oneroso o contrato e impraticável a continuidade dos pagamentos.

A r. sentença de fls. 149/149º julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo em vista a ausência de legitimidade da ré. Condenação da parte autora ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Inconformado a parte autora interpôs apelação na qual, alega que a apelada recebeu os valores dos apelantes, em assim sendo, é parte legítima para responder pela ação de devolução; não está excluída da legitimidade para figurar no polo passivo da relação jurídico- processual e não pode a apelada reter os valores pagos, pois referida retenção enseja enriquecimento ilícito (fls. 154/158).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de rescisão de mútuo hipotecário ante a impossibilidade de pagamento das prestações mensais pelo mutuário.

Para tanto, alega que os encargos mensais tornaram-se excessivamente onerosos e que não mais poderiam arcar com as prestações do financiamento, restando configurada a hipótese de inexecução voluntária do contrato por excessiva onerosidade do financiamento.

In casu, entendo não ser possível a rescisão do contrato de mútuo, como pretende o demandante. Isso porque o contrato firmado entre a CEF e os autor trata-se de mútuo em dinheiro com garantia hipotecária, no qual se obrigou o mutuante a entregar a quantia mutuada e, o mutuário, a restituir àquele o valor que tomou emprestado.

Nos termos do artigo 586 do Código Civil, mútuo é o empréstimo de coisas fungíveis, sendo o mutuário obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade.

Desta forma, uma vez cumprida pelo mutuante a sua obrigação contratual consistente na entrega da coisa fungível (dinheiro), resta apenas ao mutuário proceder à restituição, não podendo exigir a rescisão contratual, com a devolução, pelo mutuante, das prestações adimplidas, pois a obrigação contratual deste se encontra exaurida.

Não se verifica, portanto, nenhum motivo para a rescisão do contrato de financiamento celebrado entre as partes, mormente por ter sido vindicada pela parte não cumpridora de seus deveres.

Na verdade, o que se depreende dos fatos narrados é que o autor, uma vez impossibilitado de cumprir com as obrigações assumidas, buscou obter a rescisão do contrato e ainda receber os valores pagos, o que torna manifesta a improcedência do pedido autoral.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte Regional (grifei):

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH). MÚTUO HABITACIONAL. RESCISÃO CONTRATUAL. RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ONEROSIDADE EXCESSIVA. INEXISTÊNCIA. I - *Inexiste motivo jurídico para decretar-se a desconstituição do vínculo contratual nos casos em que não há descumprimento por parte da Caixa Econômica de sua obrigação contratual de fornecer empréstimo pecuniário. No caso dos autos, não se vislumbra cláusula contratual contrária à lei ou reajustamentos da prestação e do saldo devedor em desconformidade com o que estabelece a lei ou o contrato, a configurar fundamento válido para a decretação da desconstituição do contrato de mútuo firmado sob a égide do sistema financeiro da habitação - SFH.* II - *Não merece acolhida a tese de onerosidade excessiva, haja vista que os mutuários eram sabedores da aplicação da TR desde a data da assinatura do contrato, inexistindo na petição inicial pedido de nulidade das cláusulas contratuais.* III - *Inaplicabilidade do art. 53 do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento regidos pelas regras do sistema financeiro da habitação, Sua aplicabilidade está restrita aos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento em prestações e nas alienações fiduciárias em garantia.* IV - *Apelação a que se nega provimento.*(AC 200061100000734, JUIZ NELSON PORFÍRIO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B, 12/04/2011)

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO . ALEGAÇÃO DE EXCESSIVA ONEROSIDADE. RESCISÃO . IMPOSSIBILIDADE. CDC.

I. *Inépcia da inicial não configurada, já que a possibilidade jurídica do pedido concerne à previsão, no ordenamento jurídico, do provimento postulado e não a suposta antinomia entre o pedido e os fundamentos aduzidos.*

II. *Nos contratos de mútuo as obrigações são de entrega do dinheiro ou coisa pelo mutuante e de restituição pelo mutuário. Hipótese em que a obrigação da instituição financeira foi regularmente cumprida e se teoricamente estava cobrando valores indevidos tal fato não se enquadra como descumprimento de obrigação mas de exigência do cumprimento das obrigações do mutuário em extensão maior do que a demarcada pelo pacto firmado, o que não enseja ao mutuário direitos à rescisão contratual mas precisamente o pagamento das prestações em tese devidas em montante inferior ao cobrado pela mutuante.*

III. *O Código de Defesa do Consumidor, conquanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, tem sua incidência condicionada à demonstração de cláusulas contratuais abusivas, situação que não é a do caso.* IV. *Recurso provido para anular a sentença e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente a ação.* (AC 804962, JUIZ PEIXOTO junior, TRF3 - QUINTA TURMA, 13/08/2010)

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - CONTRATO DE MÚTUO - RESCISÃO CONTRATUAL - ENTREGA DO IMÓVEL - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - CÓDIGO DE DEFESA AO CONSUMIDOR - INAPLICABILIDADE - LEILÃO EXTRAJUDICIAL - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - *A parte firmou com a Caixa Econômica Federal contrato de mútuo, isto é, empréstimo de dinheiro, obrigando o mutuário a restituir à Instituição Financeira o valor que tomou emprestado. Inteligência do artigo 586 do Código Civil.*

2 - *O cerne da questão é a impossibilidade jurídica do pedido de rescisão contratual de contrato de mútuo. Destarte, o mutuário não pode querer que a CEF receba bem diverso daquele que foi firmado em contrato.*

3 - O Superior Tribunal de Justiça vem admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, todavia, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica, não restando comprovado nestes feitos.

4 - Verifica-se que os mutuários estão inadimplentes, portanto, é perfeitamente plausível a execução extrajudicial efetuada, nos termos do Decreto-lei 70/66.

5 - Recurso de apelação a que se nega provimento."

(AC 854687, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

Frise-se que o fato de o apelante não poder arcar com os ônus do financiamento não afasta a obrigação de honrar o compromisso celebrado com o agente financiador que cumpriu inteiramente a sua parte, colocando à disposição do mutuário o dinheiro necessário à aquisição do imóvel, tendo direito, portanto, de receber de volta o valor emprestado, devidamente corrigido conforme pactuado e não podendo ser constrangido a devolver os valores referentes às prestações já vencidas que foram por ele recebidos.

Portanto, consoante se vê, não se revela possível liquidar o contrato de mútuo, a título de rescisão e exigindo a devolução das prestações já pagas.

Por fim, não há que falar em nulidade do instrumento contratual posto que não houve vício na manifestação de vontade no momento da celebração do pacto, motivo pelo qual não se vislumbra qualquer ilegalidade na negociação realizada.

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência deste e. Tribunal deve ela ser mantida.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. Juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027320-29.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.027320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO

APELADO : MARCIO MAURICIO DE ARAUJO e outro
: HELENA EURIPEDES DE ARAUJO

ADVOGADO : MÁRCIO MAURÍCIO DE ARAUJO e outro

No. ORIG. : 00273202920064036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARCIO MAURICI DE ARAUJO e HELENA EURIPEDES DE ARAUJO contra a r. sentença de fls. 178/184, pela qual a i. magistrada *a quo* julgou procedente a ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face dos ora apelantes, objetivando a cobrança de R\$ 32.794,83 (valor atualizado até outubro de 2006), em virtude da inadimplência do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 21.1370.185.0000011-03, firmado em 29.10.1999, e seus respectivos aditamentos.

Em suas razões de recurso (fls. 198/222), os recorrentes sustentam, preliminarmente, nulidade da decisão de primeiro grau, por cerceamento de defesa e por ausência de dispositivo no julgado. No mérito, alegam a prescrição da pretensão da CEF, a aplicabilidade da legislação consumerista ao caso, a nulidade das cláusulas que estipulam juros em patamar superior ao legal, bem como a sua cobrança de forma capitalizada. Pugnam, ainda, pelo afastamento da TR e da multa de 10% sobre o débito, pela amortização do saldo devedor pelo SAC, em substituição à Tabela Price e pelo processamento da reconvenção.

Com contrarrazões às fls. 228/249, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

PRELIMINAR

Nulidade da sentença

Ausência de dispositivo

Não merece acolhida a alegação pelos apelantes de que a r. sentença de primeiro grau padece de nulidade por ausência de dispositivo.

Isto porque todas as questões suscitadas nos autos restaram resolvidas na decisão e foram objeto expresso de sua parte final, eis que os embargos monitórios foram rejeitados e, por conseguinte, o título executivo foi constituído.

Confira-se, ainda:

"PROCESSO CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULAS 282/STF E 211/STJ - RECONVENÇÃO - AUSÊNCIA DE DISPOSITIVO EXPRESSO NA SENTENÇA - NULIDADE - INOCORRÊNCIA - PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO - SUFICIÊNCIA DE PROVAS AO CONVENCIMENTO DO JUIZ - REEXAME DE PROVAS - SÚMULA 7 - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO-DEMONSTRADA. - Falta prequestionamento quando o dispositivo legal supostamente violado não foi discutido na formação do acórdão recorrido. - A simples ausência de dispositivo expresso quanto à reconvenção não torna nula a sentença se a procedência total da ação revela implicitamente - em razão da contraposição dos pedidos - a rejeição total do pedido reconvenional. -

(...)

7. - Para demonstrar divergência jurisprudencial é necessário realizar confronto analítico entre os casos. Não bastam simples transcrições de ementas."

(STJ, 3ª Turma, REsp 431058, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 23.10.2006, p. 294).

Cerceamento de Defesa

No que se refere à alegação de cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide, verifica-se que a prova concerne a fatos. Para que seja pertinente a produção de prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que os requeridos pretendem demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, os apelantes não suscitam fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

MÉRITO

Prescrição

Não há que se falar em prescrição da pretensão autoral, uma vez que, consoante planilha de evolução do débito de fls. 33/36, o contrato teve seu vencimento antecipado em outubro de 2006, em razão do inadimplemento desde julho de 2005.

Perfilho do entendimento de que o vencimento antecipado do contrato, ao qual deu causa o devedor, em razão de seu inadimplemento, não altera o termo inicial do prazo prescricional, que deve ser contado da data do vencimento do título. Confira-se, a propósito:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO TERMO INICIAL. VENCIMENTO ANTECIPADO. IMPROPRIEDADE. I. O vencimento antecipado do contrato não antecipa o termo inicial da prescrição da ação de execução em favor dos inadimplentes, que deram causa à rescisão. II. Agravo improvido."

(STJ, AGRESP - 802.688, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Julg. 28.11.06);

"Embargos à execução. vencimento antecipado. Prescrição. Precedentes da Corte. 1. No que concerne ao vencimento antecipado, os artigos 572 e 614, III, do Código de Processo Civil, não foram prequestionados. 2. O fato de ter o representante legal da executada falecido após a citação e ter havido requerimento para suspensão do feito, com ordem de nova citação, não desqualifica a citação já efetuada, sendo certo, ademais, que o vencimento antecipado da dívida não altera a prescrição do título que é contada da data do seu vencimento certo nele indicada. 3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 200400460346, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 11.04.2005, p. 301).

Prosseguindo, nos termos da legislação civil, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil). Neste sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LAPSO PRESCRICIONAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO. APLICAÇÃO DO TEMPO REGENTE À PRETENSÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DÉBITO FUNDADO EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Débito. Pretensão de satisfação do crédito. Lapsos prescricionais regidos conforme o tipo de tutela jurisdicional requerida pelo credor. 2. Ação monitoria. Prescrição. Prazo. Silêncio legislativo. Vinculação do crédito a relação jurídica-base. Aplicação do tempo dirigido à ação ordinária de cobrança. Precedente: REsp n. 1.038.104/SP (Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18-6-2009). 3. Dívida líquida constante de instrumento particular. Lapsos prescricionais da demanda monitoria - 5 (cinco) anos, conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil. 4. Recurso improvido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1197473/RN, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 14.10.2010).

Assim, considerando que o vencimento teórico do contrato ainda não havia se operado no momento do ajuizamento da ação, de rigor o reconhecimento de que a pretensão autoral ainda não foi colhida pela prescrição.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de 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 (REsp 479.863-RS, DJ

4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douta Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Reconvenção

As matérias ventiladas em sede de reconvenção não merecem ser conhecidas, eis que preclusas.

Isto porque o agravo de instrumento tirado contra decisão de fls. 105/106, que indeferiu o pedido de reconvenção, ao fundamento de inadequação da via eleita, que teve seu seguimento negado nesta Corte.

Assim, impossível a submissão ao julgamento deste Tribunal de questão já decidida nos autos.

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema não infringe a norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP n.º 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. n.º 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). 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.

2. A resolução nº 2.647/99 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.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, 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 sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

Encargos moratórios e pena convencional

Prosseguindo, o contrato, na cláusula 12, prevê os encargos incidentes em caso de impontualidade, determinando a aplicação de multa de 2% sobre o valor da obrigação, além de pena convencional de 10% sobre o valor do débito apurado na hipótese de procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança do crédito.

Dessa forma, como o CDC não é aplicado aos contratos de FIES, a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual.

Sobre a questão o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL DO ENSINO SUPERIOR - FIES. JUROS. CDC. INAPLICABILIDADE. MULTA E PENA CONVENCIONAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRECEDENTE. (...)

2. Esta Turma tem se inquinado pela inaplicabilidade do Código Consumerista aos financiamentos regidos pela Lei 10.260/01, na medida em que se dão sob condições privilegiadas com vistas a atender programa governamental de cunho social destinado a estudantes do Ensino Superior que se encontram em situação de carência e não possuem condições para custear as despesas com a instituição de ensino, não retratando a figura do consumidor.

3. Não estando o contrato sob o manto de proteção do Código Consumerista não há proibição legal à estipulação contratual da pena convencional de 10%. (...)"

(3ª Turma, AC nº 2005.71.00.012133-4/RS, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, publicado no DJU de 22/11/2006.)

Juros

Os juros remuneratórios não sofrem a limitação de 12% ao ano, pois a norma do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03. Antes dessa revogação expressa, o STF já tinha decidido que tal norma não era auto-aplicável.

Sobre a questão está pacificado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, através da edição da súmula nº 648: *"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."*

Após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários. Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal: *"As disposições do Decreto 22.626/1993 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."*

Não se pode alegar abusividade da taxa de juros com fundamento apenas na estabilidade econômica do país, pois outros aspectos relativos ao sistema financeiro e dos diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado devem ser considerados, além do lucro auferido pelo banco. Se a taxa cobrada está em consonância com as práticas usuais do mercado financeiro, não é viável acatar abstratamente a argüição de abusividade. Nesse sentido é o entendimento do STJ:

"(...)

Os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não afrontam a lei; somente são considerados abusivos quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Destarte, embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, preponderam, no que se refere à taxa de juros, a Lei 4.595/64 e a Súmula 596/STF.

"(...)"

(Ag Rg no Resp 768768/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 01/08/2007, p. 460)

No caso em tela, a capitalização de juros não é vedada, pois a cláusula décima quinta do contrato estabelece os encargos incidentes sobre o saldo devedor, determinando a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual. Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros.

Todavia, em face das alterações legislativas ocorridas após a formalização do instrumento em tela, necessário se faz realizar um breve histórico das taxas de juros aplicáveis aos contratos de FIES.

A Resolução do BACEN nº. 2647/99 previa, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano, capitalizados mensalmente.

Sobrevieram as Resoluções nº. 3.415/2006 e 3.777/2009, ambas prevendo reduções nas taxas de juros praticadas neste tipo de financiamento, todavia, limitada sua incidência aos contratos firmados após sua vigência.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

"(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Entendo que o referido dispositivo não é auto-aplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

Assim, a partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Por derradeiro, considerando que o parcial provimento do presente recurso decorre de alteração legislativa superveniente ao ajuizamento da ação, mantenho a condenação dos apelantes nos ônus da sucumbência, nos termos fixados em primeiro grau.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada, apenas para determinar que, após 10 de março de 2010, sobre o saldo devedor do contrato FIES nº. 21.1370.185.0000011-03 incidam juros, capitalizados mensalmente, à razão de 3,4% ao ano.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001769-38.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.001769-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BENEDITO RODRIGUES e outro
: JOSENEIA SCHLUCKEBIER MONTEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00017693820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de **cautelar**, com pedido liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação visando a suspensão de leilão extrajudicial realizada pela requerida nos termos do Decreto-lei nº 70/66 e, conseqüentemente, de todos os seus atos subsequentes, sob o fundamento de que o referido diploma legal é inconstitucional. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 26.500,00 (fl. 10).

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação e juntou documentos (fls. 62/74).

A liminar foi indeferida (fls. 61/66).

Na sentença de fls. 144/150 o MM. Juiz *a quo* **julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil**. Condenação ao pagamento dos honorários advocatícios dos procuradores da Caixa Econômica Federal, arbitrados por força do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, em 10% sobre o valor atualizado atribuído à causa, permanecendo suspenso o pagamento enquanto a parte autora mantiver a situação que deu causa à concessão do benefício, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora e, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 154/161).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

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 nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: " 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, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO.

*I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confrim-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. execução extrajudicial . 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confrim-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA execução EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial , o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial . 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - *sflh*. IV - Agravo improvido.(AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)*

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. execução extrajudicial . AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

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, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (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) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução .

Não assiste razão aos apelantes, quando pretendem **nulificar** a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (*grifei*):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução ex trajudicial do imóvel objeto do con tr ato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Minis tr o Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Minis tr o Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula con tr atual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução ex trajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o regis tr o expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de con tr ato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003936-28.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.003936-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : BENEDITO RODRIGUES e outro
: JOSENEIA SCHLUCKEBIER MONTEIRO RODRIGUES
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro
No. ORIG. : 00039362820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Benedito Rodrigues e outra** em face da r. sentença que julgou improcedente a ação de **revisão** do contrato de financiamento habitacional.

No caso da parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando o desequilíbrio do contrato decorrente de injustiça na correção das prestações e do saldo devedor, o que tornou a avença impagável por culpa exclusiva da mutuante.

Requer a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda à exclusão da taxa de cobrança e promova a amortização da dívida primeiro e depois faça a correção monetária do saldo devedor, de acordo com a letra "c", do artigo 6º da Lei nº 4.380 /64. Sustenta ainda a ocorrência de anatocismo.

Pugna, por fim, para que a ré se abstenha de promover a execução extrajudicial do imóvel e não inclusão dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito.

A r. sentença de fls. 144/160 julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Na oportunidade condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observando-se que os autores são beneficiários da assistência judiciária gratuita.

Inconformada a parte autora interpôs apelação na qual sustentou, em apertada síntese, a aplicação do Código de Defesa do Consumidor à presente demanda, bem como a ilegalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66. Por fim salientou ser abusiva a cláusula contratual que prevê a possibilidade de recálculo trimestral das prestações (fls. 164/172).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

O contrato objeto da demanda foi celebrado em **09/08/2000** (f. 34); foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE (f. 21).

De início saliento que é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

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 nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO - lei Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que

eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "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, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

No mais, acresço que o contrato foi celebrado sem qualquer vinculação a "Plano de Equivalência Salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema SACRE que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na MP nº 2.197 de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - sfh, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários, na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema SACRE o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Por fim acresço que não restou configurada qualquer abusividade ou ilegalidade quanto às disposições contratuais, pelo que são válidas e eficazes as cláusulas originariamente pactuadas que determinam que as prestações mensais devem ser calculadas com base no Sistema de Amortização Crescente (SACRE), sendo o saldo devedor atualizado mensalmente, podendo as prestações ser recalculadas trimestralmente.

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência de Tribunal Superior deve ela ser mantida.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005501-27.2006.4.03.6103/SP
2006.61.03.005501-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : CARLOS HENRIQUE FERREIRA e outro
: KELLY FERNANDA DA SILVA
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG. : 00055012720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de cautelar, com pedido liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando obstar a execução extrajudicial e a inclusão do nome dos autores nos órgãos de proteção ao crédito, sob o fundamento de que o Decreto-lei nº 70/66 é inconstitucional. Requereu, ainda, os benefícios da justiça gratuita. A ação foi proposta em 31/07/06.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 2.000,00 (fl. 16).

A Caixa Econômica Federal apresentou contestação e juntou documentos.

Em decisão inicial foi deferido o pedido de liminar.

Na sentença de fls. 124/127 o MM. Juiz *a quo* **julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.** Condenação ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, permanecendo suspenso o pagamento enquanto a parte autora mantiver a situação que deu causa à concessão do benefício, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou a parte autora e, após deduzir as mesmas alegações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 142/157).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

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 nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em

caso similar a 1ª Turma já afirmou que: " 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, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confrimam-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. execução extrajudicial . 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALELAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confrimam-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA execução EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial , o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial . 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - sfl. IV - Agravo improvido.(AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

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, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (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) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expreso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão aos apelantes, quando pretendem nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (*grifei*):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução ex trajudicial do imóvel objeto do con tr ato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Minis tr o Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Minis tr o Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula con tr atual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução ex trajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o regis tr o expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de con tr ato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal (fl. 207), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, 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.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a **arrematação** pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE revisão DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 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. Apelação desprovida.(AC 200561050128837, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

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.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento à apelação da parte autora, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008347-02.2006.4.03.6108/SP
2006.61.08.008347-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : LUIZ CARLOS DE PAULA CAMARGO
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro
APELADO : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : MARIA SILVIA SORANO MAZZO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro
: SIDARTA BORGES MARTINS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela Companhia de Habitação Popular de Bauru - COHAB/BAURU em face do *r. decisum* (fls. 170/173) proferido por este Relator que, deu provimento à apelação, na forma do artigo 557, § 1º-A, do CPC, o qual, se acha assim fundamentado:

"(...)

O recurso comporta provimento, pois o imóvel objeto da presente ação foi transferido ao autor, ora apelante, por intermédio de contrato particular de promessa de compra e venda, na data de 1º/06/1989, sem a intervenção da instituição financeira (fls. 29/30).

A teor do disposto no art. 1º da Lei 8.004/90, que rege a transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, é obrigatória a intervenção da instituição financeira no negócio jurídico de cessão de direitos e obrigações decorrentes do contrato de mútuo hipotecário.

Por sua vez, dispõe o artigo 20, da Lei nº 10.150/00, verbis:

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.

Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996.

In casu, é possível o reconhecimento da transferência do contrato de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, pois foi realizada em data anterior a 25/10/1996.

Nesse sentido é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL - SFH - CONTRATO DE MÚTUO - CONTRATO DE GAVETA - TRANSFERÊNCIA - AUSÊNCIA DA PARTICIPAÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - ART. 20 DA LEI N. 10.150/2000 - CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES ANTERIOR A 25/10/1996 - POSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DAS EXIGÊNCIAS DO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO SEGUNDO NORMAS ESTABELECIDAS PELA LEI N. 8.004/90 - ILEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO PARA PLEITEAR EM JUÍZO A TRANSFERÊNCIA COMPULSÓRIA - RECURSO PROVIDO.

1. O art. 20 da Lei n. 10.150/00 prevê que as transferências no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, desde que celebradas entre mutuário e adquirente até 25/10/1996, sem a participação do agente financeiro, poderão ser

regularizadas, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei n. 8.692/93.

2. A Lei n. 8.004/90 foi editada para disciplinar as transferências de financiamento firmando sob a égide do SFH, e, assim, não se revela coerente a inexigibilidade da anuência do agente financeiro na relação negocial firmada entre as partes, dispensando-se a qualificação do cessionário segundo os critérios legais que regem o SFH que, a rigor, são exigidos do mutuário originário.

3. O cessionário não tem legitimidade ativa para pleitear, em juízo, a transferência compulsória da titularidade do contrato de financiamento do imóvel firmando entre o agente financeiro e o mutuário originário.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1102757/CE, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/11/2009, DJe 09/12/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL.

1- O agravo regimental deve trazer em seu bojo argumento capaz de infirmar a decisão agravada, sob pena de vê-la mantida por seus próprios fundamentos.

2- A teor do que dispõe a Lei nº 10.150/2000, o cessionário, detentor do intitulado " contrato de gaveta", desde que este tenha sido firmado até 25/10/1996, possui legitimidade para propor ação revisional, bem como o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do pacto firmado pelo mutuário originário.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1099884/RS, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CESSÃO DE DIREITOS E OBRIGAÇÕES. CONTRATO DE GAVETA. LEI 10.150/2000. INTERVENIÊNCIA OBRIGATÓRIA DA INSTITUIÇÃO FINANCIADORA. ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA DEMANDAR EM JUÍZO. ORIENTAÇÃO FIRMADA NO JULGAMENTO DO RESP 783.389/RO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITAÇÃO DOS JUROS. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. "A cessão do mútuo hipotecário não pode se dar contra a vontade do agente financeiro; a concordância deste depende de requerimento instruído pela prova de que o cessionário atende as exigências do Sistema Financeiro da Habitação" (REsp 783.389/RO, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 30.10.2008). 2. O percentual de juros aplicável aos contratos regidos de acordo com as normas do Sistema Financeiro de Habitação, segundo a atual jurisprudência desta Superior Corte de Justiça, não ficou limitado em dez por cento (10%) ao ano, na medida em que o art. 6º, e, da Lei 4.380/64 não estabeleceu a limitação da taxa de juros, mas apenas dispôs sobre as condições para aplicação do reajustamento previsto no dispositivo anterior (art. 5º). Precedentes: REsp 990.210/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 17.12.2007; AgRg no REsp 547.599/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 24.9.2007; REsp 919.369/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 24.5.2007; REsp 630.309/PR, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 25.4.2007. 3. Recurso especial desprovido.

(RESP 200601800517, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 11/02/2009)

Quanto as restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis n.ºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

Na hipótese dos autos, o pacto original foi celebrado em 05/11/1987. Vigia na ocasião o art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que proibia a aquisição imobiliária através do SFH por quem já fosse proprietário, promitente comprador ou cessionário de imóvel residencial na mesma localidade.

Na vigência do pacto a Lei nº 8.100 de 05/12/90 estipulou que o FCVS quitaria apenas um saldo devedor por mutuário, ao término do contrato (art. 3º).

Sucedo que após o pagamento da última prestação constatou-se através do cadastro interno que o mutuário já havia celebrado anteriormente outro contrato de crédito imobiliário para aquisição de imóvel na mesma cidade.

Portanto, além de clara infração aos termos peremptórios do art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64, verifica-se que incide no caso o caput e o § 1º do art. 3º da Lei nº 8.100/90 que determina no sentido de que o FCVS quitaria somente um saldo devedor de financiamento imobiliário.

Observo, entretanto, que o entendimento jurisprudencial dominante inclina-se no sentido de que a regra instituída no art. 3º da Lei nº 8.100/90 - que veda a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS por mutuário - somente pode ser aplicada aos contratos firmados após a sua vigência.

Tal posição jurisprudencial restou consolidada com a promulgação da Lei nº 10.150/2001, que deu nova redação ao caput do art. 3º da Lei nº 8.100/90, in verbis:

Art. 3º - O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS.

(Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001)

Assim, mesmo sendo reconhecida a simulação no negócio jurídico (sob a forma de declaração inverídica por parte do mutuário), sedimentou-se a jurisprudência no sentido de possibilitar a quitação de mais de um saldo devedor pelo FCVS, desde que o contrato de mútuo habitacional tenha sido firmado até 05/12/1990.

A título exemplificativo colaciono os seguintes arestos do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. DUPLO FINANCIAMENTO. COBERTURA DO SALDO RESIDUAL PELO FCVS. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO LEGAL À ÉPOCA DA CELEBRAÇÃO DOS CONTRATOS DE MÚTUO HIPOTECÁRIO.

1. A Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo das ações movidas por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação, porque a ela (CEF) foram transferidos todos os direitos e obrigações do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH. Entendimento consubstanciado na Súmula 327 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Somente após as alterações introduzidas pela Lei 10.150/2000, estabeleceu-se que, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS de um dos financiamentos.

3. Não se pode estender ao mutuário, que obteve duplo financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação em data anterior à edição da Lei 10.150/2000, penalidade pelo descumprimento das obrigações assumidas que não aquelas avençadas no contrato firmado e na legislação então em vigor. Diante disso, tem-se por inaplicável a norma superveniente, restritiva da concessão do benefício à quitação de um único contrato de financiamento pelo FCVS. Precedentes: REsp 614.053/RS, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 05.08.2004; AGREsp 611.325/AM, 2ª T., Min. Franciulli Netto, DJ de 06.03.2006.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não-provido.

(REsp 902117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04.09.2007, DJ 01.10.2007 p. 237)

ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - SFH - FCVS - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI N. 8.100/1990 - AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, TÃO-SOMENTE PARA ALTERAR O FUNDAMENTO DA DECISÃO MONOCRÁTICA E NEGAR PROVIMENTO AO ESPECIAL.

1. Em relação ao tema da irretroatividade da Lei n. 8.100/1990, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça afirma que: a) O art. 9º, Lei n. 4.380/1964 não veda a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, determinando, tão-somente, o vencimento antecipado de um dos financiamentos. b) É lícita a conservação da cobertura do FCVS, ainda que em relação aos mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando o contrato foi aperfeiçoado antes da vigência do art. 3º, Lei n. 8.100/1990, em mesura ao princípio da irretroatividade das leis. c) A quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos antes de 5.12.1990 "tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente." (REsp 1044500/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 22.8.2008).

2. Decisão monocrática que não conheceu do especial deve ser alterada para dele conhecer, mas, tão-somente, para negar-lhe provimento, ante a impossibilidade de aplicação retroativa da Lei n.8.100/1990. Agravo regimental provido para, com mudança de fundamento, conhecer do especial, mas lhe negar provimento.

(AGRESP 200800545723, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, 03/02/2009)

Assim, na linha dos acórdãos acima transcritos e tendo em vista que o pacto foi celebrado em 05/11/1987, conclui-se que a r. sentença merece ser reformada.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser reformada.

(...)"

Alega a parte recorrente, como fundamento dos presentes embargos de declaração, que a r. decisão é contraditória e obscura, tendo em vista, que consta na parte dispositiva que o apelante faz jus à quitação, pois o contrato fora celebrado em 01/05/1987, entretanto na exposição dos motivos, é reconhecida a data correta da assinatura do contrato, 01/06/89, data essa que modifica toda a situação, pois não confere direito a quitação nos termos do artigo 2º, § 3º da Lei 10.150/2000. Requer, seja atribuído efeito modificativo ao r. decism, a fim de que a decisão guarde correlação aos fatos expostos, bem como para que conste a data exata da assinatura do contrato e o direito ou não à quitação diante da modificação esperada (fls. 192/196).

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os embargos fossem acolhidos e providos.

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão/decisão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a rever orientação anteriormente esposada por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

A parte embargante busca ver apreciada matéria discutida de forma clara e direta na v. decisão embargada, repisando à exaustão os argumentos anteriormente expendidos.

Basta ler a decisão para constatar-se o descabimento do presente recurso, posto que o claro intento da embargante é induzir o relator a rever a sua posição no caso concreto.

Tenho como certo que os embargos de declaração são manifestamente descabíveis em face da inobservância da real extensão do julgado, mas não se prestam os declaratórios à revisão salvo casos excepcionálíssimos, não sendo esse um dos tais.

Assim, quando a embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente pelo relator sem indicar concretamente qualquer das alternativas do art. 535 do CPC, não podem prosperar os embargos de declaração, ainda porque lhe atribuir "efeitos infringentes" só é possível em caso de erro manifesto que redunde em nulidade do julgado, situação essa que nem de longe é visível no presente caso.

A propósito de todas essas considerações, confira-se: (STF - RE-AgR-ED-ED-ED 207851/RJ emb. decl. nos emb. decl. nos emb. decl. no ag. reg. no Recurso Extraordinário, Relator(a): Min. GILMAR MENDES. Julgamento: 25/09/2007. Órgão Julgador: Segunda Turma; EDcl no REsp 858.479/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 08.09.2008; EDcl no AgRg no REsp 1018189/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, julgado em 21.08.2008, DJe 01.09.2008; EDcl no RMS 20.148/PE, Rel. Ministro GILSON DIPP, Quinta Turma, julgado em 02.05.2006, DJ 29.05.2006, p. 269).

A decisão não se sujeita a embargos de declaração válidos se o objetivo do embargante é compelir o Tribunal a apreciar outros argumentos ou motivos deduzidos pela parte no recurso originário; realmente, é lição já antiga que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

É cediço que embargos declaratórios descabem para compelir o Judiciário a "innovar" na apreciação do recurso, examinando questões e argumentos novos não deduzidos na fundamentação ou no pleito recursal originário. Essa a posição do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se: *AgRg no Ag 933.899/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 28.02.2008, DJe 05.05.2008; (EDcl no REsp 445.910/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.03.2007, DJ 16.04.2007 p. 167.*

Ainda, na singularidade do caso, destaco que a alegação de existência de contradição e obscuridade na r. decisão não merece prosperar. Não restam dúvidas de que o *decisum* recorrido teve por fundamento o melhor entendimento acerca do objeto da presente ação tendo sido expresso quanto a questão.

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, conheço dos presentes Embargos de Declaração para negar-lhes seguimento.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006352-45.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.006352-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAQUIM MACHADO NETO e outro
: ANDERSON RAFAEL HAJJE MACHADO
ADVOGADO : LUIS EDUARDO PROVAZI RODRIGUES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOAQUIM MACHADO NETO e Outro contra a r. sentença de fls. 108/112, pela qual o MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP julgou procedente a ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face dos ora apelantes, objetivando o recebimento do total de R\$ 14.128,05 (valor atualizado até maio de 2006), em virtude da inadimplência do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 25.0359.185.0003770-00, firmado em 21.11.2003, e seus respectivos aditamentos.

Em suas razões de recurso (fls. 115/120), os apelantes pugnam pela aplicação da legislação consumerista ao caso e aduzem a nulidade da cobrança de juros de forma capitalizada, bem como da utilização da Tabela Price como sistema de amortização do saldo devedor. Pretendem, ainda, o afastamento da cláusula que prevê a cobrança de pena convencional em caso de inadimplemento. Por derradeiro, suscitam o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Com contrarrazões da CEF de fls. 144/154, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de 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 (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douta Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Juros

Os juros remuneratórios não sofrem a limitação de 12% ao ano, pois a norma do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03. Antes dessa revogação expressa, o STF já tinha decidido que tal norma não era auto-aplicável.

Sobre a questão está pacificado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, através da edição da súmula nº 648: "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."

Após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários. Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal: "As disposições do Decreto 22.626/1993 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."

Não se pode alegar abusividade da taxa de juros com fundamento apenas na estabilidade econômica do país, pois outros aspectos relativos ao sistema financeiro e dos diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado devem ser considerados, além do lucro auferido pelo banco. Se a taxa cobrada está em consonância com as práticas usuais do mercado financeiro, não é viável acatar abstratamente a arguição de abusividade. Nesse sentido é o entendimento do STJ:

"(...)

Os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não afrontam a lei; somente são considerados abusivos quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Destarte, embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, preponderam, no que se refere à taxa de juros, a Lei 4.595/64 e a Súmula 596/STF.

"(...)"

(Ag Rg no Resp 768768/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 01/08/2007, p. 460)

No caso em tela, a capitalização de juros não é vedada, pois a cláusula décima quinta do contrato estabelece os encargos incidentes sobre o saldo devedor, determinando a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual. Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros.

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema não infringe a norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). 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.

2. A resolução nº 2.647/99 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.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, 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 sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

Encargos moratórios e pena convencional

Prosseguindo, o contrato, na cláusula Décima Nona, prevê os encargos incidentes em caso de impontualidade, determinando a aplicação de multa de 2% sobre o valor da obrigação, inclusive na hipótese de vencimento antecipado da dívida.

Dessa forma, a multa de 2%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual.

Sobre a questão o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL DO ENSINO SUPERIOR - FIES. JUROS. CDC. INAPLICABILIDADE. MULTA E PENA CONVENCIONAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRECEDENTE. (...)

2. Esta Turma tem se inquinado pela inaplicabilidade do Código Consumerista aos financiamentos regidos pela Lei 10.260/01, na medida em que se dão sob condições privilegiadas com vistas a atender programa governamental de

cunho social destinado a estudantes do Ensino Superior que se encontram em situação de carência e não possuem condições para custear as despesas com a instituição de ensino, não retratando a figura do consumidor.

3. Não estando o contrato sob o manto de proteção do Código Consumerista não há proibição legal à estipulação contratual da pena convencional de 10%. (...)"

(3ª Turma, AC nº 2005.71.00.012133-4/RS, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, publicado no DJU de 22/11/2006.)

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença recorrida não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelos recorrentes em seu apelo.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007840-35.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.007840-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : REBECA FERNANDES LIMA ROBIM

ADVOGADO : ELIANE PEREIRA LIMA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LISLEI FULANETTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por REBECA FERNANDES LIMA ROBIM contra a r. sentença de fls. 60/68, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou improcedente a ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da ora apelante, objetivando o recebimento da importância de R\$ 52.429,23 (em julho de 2006), resultante do inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 252025.185.0000075-12, firmado em 10.11.1999, e seus respectivos aditamentos.

Em suas razões de recurso (fls. 80/92), a apelante sustenta, em síntese, a aplicabilidade da legislação consumerista ao caso dos autos, a nulidade da utilização do Sistema Francês de Amortização (Tabela Price) e a onerosidade excessiva do contrato.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuem, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de 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 (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douta Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema não infringe a norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). 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.

2. A resolução nº 2.647/99 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.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, 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 sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

Onerosidade excessiva

Por derradeiro, a jurisprudência dos Tribunais Superiores é pacífica no sentido de que os termos dos contratos regidos pela Lei nº. 10.260/2001 não configuram onerosidade excessiva:

"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, 2ª Turma, REsp 1058325/RS, Rel. Min. 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, 1ª Turma, REsp 1036999/RS, Rel. Min. José Delgado, DJE 05/06/2008);

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001411-37.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.001411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DENILSON TAGLIAVINI SAVIGNADO e outros

: JOAO VIRGILIO TAGLIAVINI

: MARIA CRISTINA BRAGA TAGLIAVINI

ADVOGADO : RENATO CASSIO SOARES DE BARROS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO CASSETTARI e outro

DECISÃO

Vistos.

Reconsidero o despacho de fl. 360 nos termos da petição de fls. 367/368, mantendo a CEF no pólo da presente demanda.

Trata-se de apelação interposta por DENILSON TAGLIAVINI SAVIGNADO e outros contra a r. sentença de fls. 323/332, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face dos ora apelantes, objetivando a cobrança de R\$ 21.392,94, em virtude da inadimplência do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 240348.185.0000033-03, firmado em 28.10.1999, e seus respectivos aditamentos.

Em suas razões de recurso (fls. 334/347), requerem os apelantes a reforma da r. sentença no que tange à aplicação do Código de Defesa do Consumidor visto se tratar de contrato de adesão; aduzem a ilegalidade das taxas de juros incidentes sobre o débito original, bem como de sua capitalização e a amortização com base na Tabela Price.

Sem contrarrazões da CEF.

É o relatório. Passo a decidir.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de 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 (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douta Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Juros

No que tange às taxas de juros aplicáveis aos financiamentos estudantis concedidos com fulcro na Lei n.º 10.260/01, necessário se faz tecer um breve histórico.

A Resolução do BACEN n.º 2647/99 previa, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano, capitalizados mensalmente.

Sobrevieram as Resoluções n.º 3.415/2006 e 3.777/2009, ambas prevendo reduções nas taxas de juros praticadas neste tipo de financiamento, todavia, limitada sua incidência aos contratos firmados após sua vigência.

A Lei n.º 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei n.º 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Entendo que o referido dispositivo não é auto-aplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução n.º 3.842, de 10 de março de 2010.

Assim, a partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema não infringe a norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória n.º 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP n.º 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à

referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. n.º 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). 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.

2. A resolução nº 2.647/99 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.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, 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 sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

Por derradeiro, considerando que o provimento da presente demanda decorre de alteração legislativa superveniente ao ajuizamento da ação, mantenho a condenação do autor nos ônus da sucumbência, nos termos fixados em primeiro grau. Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada, para determinar que, após 10 de março de 2010, sobre o saldo devedor do contrato FIES nº. 24.0348.185.00000033-03 incidam juros, capitalizados mensalmente, à razão de 3,4% ao ano.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001943-08.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.001943-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro

APELADO : FRANCISCA MACEDO DE SOUZA

ADVOGADO : RICARDO ALBERTO DE SOUSA (Int.Pessoal)

DECISÃO

Ação de Exibição de Documentos proposta por Francisca Macedo de Souza contra a Caixa Econômica Federal - CEF. A r. sentença julgou procedente o pedido e condenou a CEF no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 300,00.

A CEF recorre, pugnando pela reforma da sentença. Aduz que não foi comprovada a recusa ou o requerimento administrativo de exibição dos documentos.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, decido.

A ação de exibição de documentos se justifica pela recusa da parte contrária. A recusa precisa ser comprovada documentalmente, ou admitida pela parte ré:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.

1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.

2. A inércia da recorrida frente a simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.

3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, Resp nº 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, J. 28/08/07, Dje 29/09/08).

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. É certo que não havendo recusa em fornecer os documentos não há interesse de agir que justifique o pedido cautelar de exibição de documentos (CPC, art. 295, III).

2. Havendo, todavia, o autor alegado a recusa administrativa de fornecimento do documento requerido na ação cautelar de exibição, embora sem comprová-la de plano, a hipótese não é de indeferimento da inicial antes da citação, pois, não se tratando de fato dependente de prova necessariamente documental (CPC, art. 283), a recusa pode ser negada ou confirmada e justificada pela ré em sua defesa.

3. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 1ª Região, AC nº 2007.34.00.017795-4, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, J. 18/02/08, e-DJF1 10/03/08, p. 218).

AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTRATOS E EXTRATOS DE CONTA CORRENTE. SEGUNDA VIA. TARIFAS BANCÁRIAS. VALIDADE DA COBRANÇA.

1. Os documentos, por seu conteúdo, comum às partes são de exibição obrigatória.

2. Se o interesse do autor for de obter cópia dos documentos exibidos, deve se sujeitar ao pagamento das tarifas legalmente estabelecidas.

3. São válidas as tarifas para as segundas vias de documentos bancários. Os documentos que já foram disponibilizados não são gratuitos, devendo os correntistas arcarem com as custas de suas cópias.

4. Apelo improvido.

(TRF 4ª Região, AC 2001.72.08.002022-6, Rel. Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, J. 27/06/02, DJ 07/08/02, p. 386).

O momento de comprovação da recusa de exibição dos documentos é o da propositura da demanda. Em conjunto com a inicial deve ser demonstrado documentalmente o requerimento para a exibição do documento.

A ação foi proposta em 03/08/2006. Em 28/11/2006 foi determinado que a parte autora demonstrasse documentalmente o requerimento de exibição do documento e a sua recusa (fl. 54). Em resposta ao determinado a parte autora em 11/05/2007 juntou aos autos documento endereçado à CEF, datado de 25/04/2007 com a ciência do Gerente Geral da instituição financeira, em que solicita a exibição do documento (fls. 68/71).

Ora, a parte autora não comprovou a recusa da CEF em exhibir os documentos.

Em verdade, somente com o documento de fls. 70/71 é que a parte autora comprovou a solicitação de exibição do documento. Proposta a demanda em 03/08/2006, somente em 25/04/2007 a parte autora solicitou documentalmente a exibição do documento.

Não há nos autos comprovação da recusa da CEF na exibição do documento. Citada a CEF em 10/07/2007 (fl. 75), em contestação trouxe aos autos cópias dos documentos que detinha, (parte deles já juntados com a inicial) e de documento cujo conteúdo tratava da negativa de cobertura securitária, recebido pela parte autora em 22/06/2007 (fls. 77/106).

Ausente a comprovação a tempo da solicitação do documento, bem como a recusa, revela-se injustificada a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional solicitado. Nesse passo, ausente o interesse processual da parte autora no momento da propositura da demanda.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar a sentença e nos termos do artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência do interesse processual extinguir o processo, sem resolução do mérito.

Condeno a parte autora no reembolso das custas, despesas processuais e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 300,00, observada a concessão da assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003060-22.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.003060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SONIA COIMBRA DA SILVA e outro

EMBARGADO : CECILIA WEY BERTI SORBARA

ADVOGADO : PAULO CESAR TONUS DA SILVA e outro

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face de decisão monocrática que deu provimento à apelação da parte autora.

Requer a embargante seja reconhecido o erro material na formulação da parte dispositiva da decisão monocrática uma vez que a apelação foi interposta pela Caixa Econômica Federal.

É o relatório.

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

Observo que a r. sentença julgou procedente o pedido da autora para reconhecer o direito à aplicação dos índices de 18,02% (junho/87), 10,14% (fevereiro/89), 84,32% (março/90), 5,38% (maio/90), 9,61% (junho/90), 10,79% (julho/91), 7% (fevereiro/91) e 8,5% (março/91) sobre o saldo fundiário.

Diante do apelo da Caixa Econômica Federal, foi proferida decisão que reformou a r. sentença, bem como deixou de condenar a autora no pagamento de verba honorária.

Assim, verifico que houve erro material na r. decisão embargada devendo a parte dispositiva ter a seguinte redação:

"Pelo exposto, **dou provimento à apelação interposta pela Caixa Econômica Federal**, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil."

Desse modo, **conheço dos presentes Embargos de Declaração e dou-lhes provimento**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil,

Após o trânsito em julgado, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-93.2007.4.03.6000/MS
2007.60.00.003174-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA MADALENA DE MENDONCA

ADVOGADO : EDUARDO ARRUDA DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILTON SANABRIA PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria Madalena de Mendonça contra a r. sentença proferida nos autos da ação de obrigação de fazer visando a majoração da verba honorária fixada em R\$ 400,00, nos termos do art. 26, do CPC.

A sentença recorrida, afirmando que houve efetivamente o reconhecimento jurídico do pedido, extinguiu o feito nos termos do art. 269, II, do Código de Processo civil, julgando procedente o pedido inicial.

As parte autora em suas razões pugna pela majoração da verba honorária com a respectiva fixação dentre os limites de 10% a 20% estabelecidos no art. 20, §3º do Código de Processo Civil sobre o valor atribuído à causa, na espécie R\$ 35.00,00.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Em atenção à razoabilidade e proporcionalidade, não se admite que os honorários advocatícios sejam arbitrados em valor irrisório que não remunerem condignamente a atuação do profissional.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por inúmeras vezes e excepcionalmente, pois em regra inviável em sede de Recurso Especial (Súmula n. 07/STJ), já se manifestou no sentido de corrigir o *quantum* arbitrado de maneira irrisória ou exorbitante, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. ART. 20, §§ 3º e 4º, DO CPC.

1. O STJ tem conhecido de recurso especial quando se trata de rever a fixação de verba honorária em valores considerados irrisórios ou excessivos, situação em que a decisão recorrida se afasta do juízo de equidade preconizado na lei processual.

2. A fixação da verba honorária há de ser feita com base em critérios que guardem a mínima correspondência com a responsabilidade assumida pelo advogado, sob pena de violação do princípio da justa remuneração do trabalho profissional.

3. Recurso especial provido.

(REsp 926357 / RR. RECURSO ESPECIAL 2007/0032670-7. Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA. QUARTA TURMA. Julgado: 18/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXCESSIVOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa elevados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O recurso especial, no entanto, é admissível para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal, consoante entendimento pacífico desta Corte Superior.

3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel.Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005).

4. Precedentes: REsp 1097727/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; EDcl n AgRg no REsp 959.165/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 933.507/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 03/04/2008; REsp 686.514/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 22/04/2008; REsp 845467 / SP, Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.10.2007.

5. In casu, foi atribuído à causa o valor de R\$ 11.866.691,40 (onze milhões, oitocentos e sessenta e seis mil, seiscentos e noventa e oito reais e quarenta centavos), tendo o Tribunal "a quo" arbitrado os honorários advocatícios em 2% sobre o valor da causa, que alcançaria, em valores relativos à data do ajuizamento da demanda (05/12/2000), montante estimado em R\$ 237.333,00 (duzentos e trinta e sete mil trezentos e trinta e três reais).

6. Outrossim, a parte aderiu ao REFAZ, acordando a desistência quanto ao mérito da apelação, permanecendo a controvérsia tão-somente em relação à questão dos honorários de sucumbência fixados em primeira instância, tendo sido homologada a desistência pelo Tribunal Estadual.

7. Ademais, o Tribunal de origem assentou a simplicidade do labor desenvolvido pela Fazenda Pública, in verbis: "(...) Ao contrário, atende à esperada equidade, levando em consideração a singeleza do trabalho até então desenvolvido, mesmo porque o art. 6º da Lei nº 6.830/80 determina que, no caso de execução fiscal, a petição inicial indicará, apenas, o juiz a quem é dirigida, o pedido e o requerimento para a citação. Em ações como a ora em apreço, e, igualmente, em execuções comuns, tenho por critério arbitrar a verba honorária em patamares razoáveis em vista do montante envolvido no executivo, seja com o intuito de estimular o pagamento pelo executado, seja pelo fato de que, em tais ações, o labor desenvolvido, de regra singelo, como denota a peça inicial, não venha a ser agraciado com verba não condizente."

8. Destarte, ressoa inequívoca a exorbitância da verba honorária arbitrada no caso sub judice, merecendo reparo o acórdão recorrido.

9. Recurso Especial provido, para fixar os honorários em 0,02% do valor da causa, resultando no montante de R\$ 23.733,00 (vinte e três mil setecentos e trinta e três reais).

(REsp 939684 / R RECURSO ESPECIAL2007/0076568-7.Relator: Ministro LUIZ FUX. PRIMEIRA TURMA. Julgado: 03/11/200)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE EM CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. MAJORAÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA MIL REAIS.

1. O reexame dos critérios fáticos sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC, em princípio, apresenta-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isso porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias pelo este Superior Tribunal de Justiça.

2. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, ao se distanciar do juízo de equidade insculpido no comando legal.

3. Em que pese a vedação inscrita na Súmula 7/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º, do CPC, em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios.

4. Recurso especial provido.

(Resp 1065611 / Pr.Recurso Especial 2008/0126343-7. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Turma. Julgado: 19/02/2009)

Contudo, não há como acolher o pedido da apelante da forma como postulado, até porque que o julgador não está adstrito aos limites mínimo e máximo de 10% a 20% do valor atribuído a causa. Neste sentido, já decidiu esta Corte:

AÇÃO ORDINÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO EM 10% SOBRE O VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA - POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO - EXEGESE DO ART. 20, § 4º, DO CPC. 1- O parâmetro citado no § 3º do artigo 20 CPC não impede a utilização de valores fixos, pois a existência de limites máximo e mínimo pode acarretar situações injustas, principalmente quando tais percentuais mostram-se incongruentes com as peculiaridades apresentadas. 2- O diploma processual em vigor possibilita ao juiz a utilização da equidade sempre que os percentuais previstos pelo legislador determinarem honorários muito elevados quando sopesados com os critérios arrolados no art. 20, § 3º, do CPC. 3- Considerando o valor atribuído à causa e que matéria nela versada não merece maiores debates, sem se descuidar, por outro lado, da diligência dos patronos das rés, é de rigor reduzir a verba honorária ao importe de R\$ 10.000,00, a ser dividido entre os réus. 4- Apelação à que se dá provimento.

(AC - Apelação Cível - 14093432000.61.00.047159-9. Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Lazarano Neto. Julgado: 20/08/2009)

Nessa esteira, seguindo a orientação da Primeira Turma, arbitro os honorários de advogado, nos casos de reconhecimento do direito, no valor de R\$ 2.500,00, com fulcro no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil (AC nº 2007.60.02.003436-7).

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso da Apelante** para fixar o valor devido a título de honorários de advogado no montante de R\$ 2.500,00.

Int.

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

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005196-18.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.005196-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAQUIM ALBUQUERQUE MARQUES JUNIOR
ADVOGADO : HENRIQUE MARCATTO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por JOAQUIM ALBUQUERQUE MARQUES JUNIOR em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando sua exoneração da fiança prestada em contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil - FIES nº. 21.1360.185.0003509-01.

Sustenta o autor, em síntese, que a fiança foi prestada por prazo "variável" o que autorizaria o pedido de exoneração com fulcro no artigo 835, do Código Civil.

Regularmente citada, a CEF ofereceu contestação às fls. 60/67, aduzindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e carência da ação. No mérito, sustenta que o contrato de Financiamento estudantil foi firmado por tempo determinado, consoante previsão expressa da legislação que rege a matéria (Lei nº. 10.260/2001), o que afasta a possibilidade de exoneração de fiança nos termos da lei civil.

Sobreveio a r. sentença de fls. 132/135, pela qual a i. magistrada *a quo* julgou improcedente o feito, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$4500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões de recurso de fls. 143/153, o autor, em síntese, repisa os argumentos expendidos na exordial.

Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária fixada em primeiro grau. Por derradeiro, pugna pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Com contrarrazões da CEF às fls. 157/161, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 835 do Código Civil prevê, *in verbis*:

"Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor."

Tal dispositivo tem por escopo impedir que o fiador, obrigado em contrato benéfico e estando de boa-fé, seja vinculado à obrigação que possa se tornar indeterminada quanto ao tempo.

E isso porque sendo a fiança um contrato gratuito, segundo o artigo 1.483 do antigo Código Civil, repetido no artigo 819 do Novo Código Civil, não admite interpretação extensiva, devendo ser interpretado o contrato que a contém, por essa razão, restritivamente sempre em favor de quem a presta.

No caso dos autos, o autor obrigou-se tanto no contrato original (fls. 21/27) quanto nos aditamentos posteriores (fls. 76/80 e 83/89), vale dizer, afiançou o empréstimo concedido em sua integralidade.

Por outro lado, a Lei nº. 10.260/2001 que instituiu o FIES, prevê que a duração do referido financiamento não pode ser superior ao prazo de duração regular do curso.

O contrato afiançado repete a disposição legal, determinando nas cláusulas 6, 7 e 10 os prazos de utilização do financiamento e de amortização do débito.

Assim, não há que se falar em contrato por prazo "variável", como quer o apelante, ou indeterminado, razão pela qual incabível o pleito de exoneração da fiança.

Aliás, como bem decidiu a i. magistrada de primeiro grau, interpretação diversa da fiança em tela esvaziaria completamente a garantia, uma vez que permitiria ao fiador, a qualquer tempo, abandonar sua posição contratual, "deixando desprotegido o credor".

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. FIES. FIANÇA. FIADOR CASADO. AUSÊNCIA DE VÊNIA CONJUGAL. LEGITIMIDADE PARA ARGUIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. PEDIDO DE EXONERAÇÃO. ART. 835 DO CÓDIGO CIVIL. CONTRATO ENCERRADO. INOCORRÊNCIA DA ALEGADA CONVERSÃO EM PRAZO INDETERMINADO. SENTENÇA MANTIDA. 1. A legitimidade para pleitear a nulidade de fiança a que falta a outorga conjugal é reservada ao cônjuge não outorgante. Ademais, na espécie, não se conhece da arguição, de vez que não alegada em primeiro grau, mas só ventilada nas razões recursais. 2. Em contrato de financiamento estudantil vinculado ao FIES o fiador não se exonera do débito relativamente a contrato que, uma vez suspenso a pedido do estudante, foi encerrado pelo abandono do curso e por inadimplência das parcelas de juros, hipótese que, longe de configurar a conversão do prazo em indeterminado, representa a resolução do contrato com a verificação da condição que torna exigível do fiador a dívida vencida. 3. Incabível o pedido de exoneração do fiador, previsto no artigo 835 do Código Civil, porquanto restrito à fiança sem limitação de tempo, o que não é o caso dos autos. 4. Recurso de apelação conhecido em parte e nessa parte não provido."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200743000065090, Rel. Juiz Fed. Conv. MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, e-DJF1 31.08.2011, p. 571);

"APELAÇÃO CÍVEL. CONTRATOS BANCÁRIOS. EX-SÓCIOS. EXONERAÇÃO DE FIANÇA. MÚTUO. PRESTAÇÃO DE FIANÇA COM ASSUNÇÃO DE OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA. Tanto a fiança de obrigação por tempo determinado, quanto por tempo indeterminado, só obrigam o fiador em relação às dívidas do período de vigência do contrato, diferenciando-se uma da outra, no entanto, pois a assumida por tempo indeterminado, não tem, evidentemente, termo certo e previamente avençado, cabendo neste caso a ação de exoneração de fiança. Tendo os fiadores obrigado-se como co-devedores solidários da empresa de que eram proprietários, em contratos de prazo determinado, não há que se falar em aplicabilidade do art. 835, do CC/2002."

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 200771080003083, Rel. Des. Fed. VALDEMAR CAPELETTI, D.E. 14.04.2008).

Por derradeiro, presentes os requisitos da Lei nº. 1.060/50, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, apenas para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, na forma acima fundamentada. P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009758-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009758-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
APELADO : LISANDRA KARINA LIBORNI
ADVOGADO : CLAUDIA MARIA PESSOA DE SEABRA GROSSTUCK

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por LISANDRA KARINA LIBORNI em face da Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a revisão do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 21.0246.185.0003511-15, firmado em 11.07.2000, e seus respectivos aditamentos.

Por meio da r. sentença de fls. 269/274, o i. magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a ação revisional, determinando a incidência de juros simples à razão de 9% ao ano sobre o saldo devedor do contrato, bem como a exclusão da pena convencional de 10%. Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso (fls. 293/311), a CEF sustenta, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva *ad causam* e, subsidiariamente, o litisconsórcio passivo necessário com a União. No mérito, aduz a legalidade das cláusulas contratuais que prevêm a incidência de juros capitalizados mensalmente à razão de 9% ao ano, bem como da utilização do sistema francês de amortização e da cobrança da pena convencional de 10%.

Com contrarrazões às fls. 335/357, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

PRELIMINARES

Ilegitimidade da CEF e Litisconsórcio Passivo com a União

A respeito dos contratos de FIES, a Medida Provisória nº 1865, datada de 26/08/1999 - antecessora da Lei nº 10.260/01 - ao dispor sobre tais instrumentos contratuais, estabeleceu que a Caixa Econômica Federal atua como agente operador e administrador dos ativos e passivos referentes a tal fundo, conforme dispuser o Conselho Monetário Nacional.

Sendo a Caixa Econômica Federal a gestora do FIES e cingida a controvérsia dos autos à cobrança de dívida oriunda de contrato de financiamento desta natureza, com mera desavença relativa a encargos contratuais, a CEF detém legitimidade exclusiva para figurar na presente demanda, não havendo que se falar em integração da União à demanda. Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

MÉRITO

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de 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 (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douta Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Juros

Os juros remuneratórios não sofrem a limitação de 12% ao ano, pois a norma do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03. Antes dessa revogação expressa, o STF já tinha decidido que tal norma não era auto-aplicável.

Sobre a questão está pacificado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, através da edição da súmula nº 648: "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."

Após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal: "As disposições do Decreto 22.626/1993 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."

Não se pode alegar abusividade da taxa de juros com fundamento apenas na estabilidade econômica do país, pois outros aspectos relativos ao sistema financeiro e dos diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado devem ser considerados, além do lucro auferido pelo banco. Se a taxa cobrada está em consonância com as práticas usuais do mercado financeiro, não é viável acatar abstratamente a argüição de abusividade. Nesse sentido é o entendimento do STJ:

"(...)

Os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não afrontam a lei; somente são considerados abusivos quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Destarte, embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, preponderam, no que se refere à taxa de juros, a Lei 4.595/64 e a Súmula 596/STF.

"(...)"

(Ag Rg no Resp 768768/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 01/08/2007, p. 460)

No caso em tela, a capitalização de juros não é vedada, pois a cláusula 11 do contrato estabelece os encargos incidentes sobre o saldo devedor, determinando a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual. Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros.

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema não infringe a norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). 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.

2. A resolução nº 2.647/99 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.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, 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 sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008).

Encargos moratórios e pena convencional

Prosseguindo, o contrato, na cláusula 13, prevê os encargos incidentes em caso de impropriedade, determinando a aplicação de multa de 2% sobre o valor da obrigação, além de pena convencional de 10% sobre o valor do débito apurado na hipótese de procedimento judicial ou extrajudicial para a cobrança do crédito.

Dessa forma, como o CDC não é aplicado aos contratos de FIES, a pena convencional de 10%, prevista é perfeitamente legal, não existindo qualquer vedação à estipulação de penalidade em tal percentual.

Sobre a questão o Tribunal Regional Federal da 4ª Região decidiu:

"AÇÃO ORDINÁRIA. REVISÃO CONTRATUAL. CONTRATO BANCÁRIO. FUNDO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL DO ENSINO SUPERIOR - FIES. JUROS. CDC. INAPLICABILIDADE. MULTA E PENA CONVENCIONAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. REVOGAÇÃO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRECEDENTE. (...)

2. Esta Turma tem se inquinado pela inaplicabilidade do Código Consumerista aos financiamentos regidos pela Lei 10.260/01, na medida em que se dão sob condições privilegiadas com vistas a atender programa governamental de cunho social destinado a estudantes do Ensino Superior que se encontram em situação de carência e não possuem condições para custear as despesas com a instituição de ensino, não retratando a figura do consumidor.

3. Não estando o contrato sob o manto de proteção do Código Consumerista não há proibição legal à estipulação contratual da pena convencional de 10%. (...)"

(3ª Turma, AC nº 2005.71.00.012133-4/RS, Rel. Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, publicado no DJU de 22/11/2006).

Por conseguinte, condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios que ora fixo em R\$ 500,00, observadas as disposições da Lei nº. 1.060/50.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e DOU PROVIMENTO à apelação para declarar a legalidade da cobrança dos juros e da pena convencional na forma contratada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010721-78.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010721-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : JONAS MONTEIRO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIerno DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00107217820074036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuário do Sistema Financeiro da Habitação visando a revisão do contrato de financiamento imobiliário para aquisição de moradia firmado entre as partes através do Sistema Financeiro da Habitação e a declaração de nulidade da execução extrajudicial, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal. A ação foi proposta em 22/05/2006 (fl. 02).

Alega em sua inicial, que a ré estaria utilizando práticas abusivas como por exemplo, juros acima do constitucionalmente permitido, anatocismo, desrespeitando critérios legais concernentes à correção monetária e amortização do saldo devedor, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Na sentença de fls. 231/245 a d. Juíza *a qua* **julgou improcedentes os pedidos** formulados na ação ordinária nº 2006.61.00.012057-4 e na medida cautelar nº 2007.61.00.010721-5. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa. Tendo em vista ser o autor beneficiário da justiça gratuita, sua execução ficou suspensa, em razão do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando preliminarmente, nulidade da sentença, pelo julgamento antecipado da lide e inexistência de perícia, e após repisar os mesmos argumentos, deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 252/271).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O apelante alega que a sentença é nula em razão do **julgamento antecipado da lide**, o que o impediu de comprovar os fatos narrados na exordial.

De início, anote-se que, o juiz está autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre conhecimento é o que dispõem os artigos 130, 131 e 330, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. AFASTAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

.....
2 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa.
Precedentes.

.....
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 662145/CE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 05.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 299).

Ademais, *in casu*, não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 620 DO CPC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. PEDIDO ALTERNATIVO DE DEVOLUÇÃO DO MÚTUO PELOS ÍNDICES DO FGTS. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

(...)

VIII - 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, motivo pelo qual é desnecessária a produção de prova pericial.

(...)

XV - Agravo legal improvido.

(AC 1358580 - Proc. 200561000267891 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 03/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - A discussão de validade e correta interpretação das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional é exclusivamente jurídica, assim como aquela em torno da constitucionalidade da execução extrajudicial, dispensando-se a realização de prova pericial.

II - Agravo desprovido.

(AG 292633 - Proc. 200703000150488 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 11/10/2007)

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. sacre . ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CDC. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

1. É pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito.

(...)

19. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(AC 1248789 - Proc. 200461140046313 - 1ª Turma, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, DJ 03/11/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

(...)

III - Com relação à prova pericial, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a realização nas ações de revisão de contrato de mútuo habitacional que estabelecem o reajustamento do encargo mensal atrelado ao Sistema de Amortização Crescente - Sacre (caso destes autos). A título de exemplo, confira-se Agravo nº 2006.03.00.075457-2, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior.

(...)

V - Apelação dos autores improvida.

(AC 1271981 - Proc. 200661000258353 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19/11/2008)

No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

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 nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "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, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colocados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confira-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. execução extrajudicial. I. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66.

Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confira-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA execução EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE defesa DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - sfl. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

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, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (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) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua **anulação**. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal (fls. 144/145), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, 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.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a **arrematação** pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE revisão DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 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. Apelação desprovida. (AC 200561050128837, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE revisão DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

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. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **rejeito a matéria preliminar, e no mérito, nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018311-09.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.018311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : EDILTON LOPES MOURA e outro

: CLAUDIA REGINA DA SILVA MOURA

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

DECISÃO

Fls. 109/174: Junte a Caixa Econômica Federal - CEF a carta de arrematação do imóvel, objeto do contrato de mútuo regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029848-02.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.029848-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : ADVOCACIA MIGUEL MEZA S/C
ADVOGADO : JOAO CARLOS MEZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : EMVIDRO REPRESENTACOES LTDA e outros
: NADIR FIGUEIREDO IND/ COM/ S/A
: MULTIVIDRO IND/ E COM/ LTDA

DESPACHO

Manifeste-se a apelante sobre a petição de fls. 243/243vº, no prazo de 5 (cinco) dias.

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2011.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031589-77.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.031589-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
APELADO : PEDRO DO AMARAL GURGEL
ADVOGADO : VIVIAN LIMA RIBEIRO e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, em que se objetiva seja responsabilizada a Caixa Econômica Federal - CEF por danos morais causados ao autor, em razão da inscrição indevida de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito, por constar uma parcela em atraso relativa ao pagamento de renegociação de financiamento de crédito educativo firmado com a referida instituição bancária.

Sustenta ter sido paga pontualmente a parcela referente ao mês de abril de 2007, sendo indevida, sob este fundamento, a inscrição do nome do autor e de sua fiadora no SERASA. Aduz ter comprovado a pontualidade relativa à parcela cobrada perante a CEF, sem, contudo, lograr ver seu nome excluído do aludido cadastro, situação que lhe teria causado dissabores, bem como o teria impedido de obter crédito junto a outro banco.

A CEF apresentou contestação, aduzindo, em síntese, a inexistência de danos morais, sob fundamento de que o apontamento decorreu de uma "inconsistência sistêmica no que tange à troca/recebimento de informações relativas ao pagamento efetuado pelo autor por meio de outra instituição financeira".

A sentença de fls. 147/151 julgou procedente o pedido, para determinar a exclusão do nome do autor e de sua fiadora (Vanessa Wu) dos cadastros de inadimplentes e condenar a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R\$ 10.000,00, atualizados desde o arbitramento e acrescidos de juros moratórios nos termos do Código Civil. Condenou a CEF, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre a condenação.

Irresignada, a CEF apela às fls. 155/161. Preliminarmente, requer a reforma da r. sentença na parte em que restou determinada a exclusão do nome da fiadora do autor dos cadastros de inadimplentes, por se tratar de violação ao art. 6º, do CPC. No mérito, sustenta que a falha no sistema operacional não pode gerar sua responsabilidade pelos dissabores experimentados pelo autor, máxime se considerada a rapidez com que a situação foi administrativamente reparada.

Subsidiariamente, requer a redução da verba indenizatória fixada em primeiro grau.

É o relato do essencial. Decido.

PRELIMINAR

Ilegitimidade ativa

Com efeito, não tem o autor (Pedro do Amaral Gurgel) legitimidade para a causa relativamente ao pedido de exclusão de registro do nome de sua fiadora (Vanessa Wu) em cadastro de inadimplentes.

Isto porque ninguém pode pleitear em nome próprio a defesa de suposto direito alheio, salvo quando autorizado por lei, autorização essa inexistente na espécie (art. 6º, do Código de Processo Civil).

Assim, de rigor a reforma da r. sentença de primeiro grau neste particular, para afastar a determinação de que a CEF promova a exclusão do nome da fiadora do autor dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Mérito

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008). 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010);

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1.(...)

2. *Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

3.(...)"

(RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343).

No caso dos autos, verifica-se que a inscrição do nome do autor foi irregular, posto que a parcela em cobro (abril de 1997) foi devidamente quitada no seu vencimento.

Não resta dúvida que a inclusão indevida, bem como a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186).

Não merece guarida a alegação da ré de que promoveu imediatamente a regularização da situação do autor, uma vez que a inclusão indevida operou-se em abril de 2007 e a exclusão da inscrição somente foi demonstrada em 03.12.2007, consoante consulta juntada pela própria Caixa Econômica Federal (fl. 126).

Assim, a permanência injustificada do nome do autor em órgão de proteção ao crédito caracteriza lesão, porquanto constitui dever da ré que procedeu à inscrição providenciar a exclusão do registro após o pagamento do débito, independentemente do pedido da parte interessada. A este respeito, confira-se:

"DIREITO DO CONSUMIDOR. OPERADORA DE LONGA DISTÂNCIA QUE SE FIA NO CADASTRO REALIZADO POR OPERADORA LOCAL. CONTRATAÇÃO MEDIANTE FRAUDE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. O caso sub judice revela situação na qual a recorrente - sociedade empresária prestadora de serviços telefônicos de longa distância que desenvolve seu negócio em conjunto com operadoras locais - ordenou a inscrição indevida do nome do recorrido em órgão de cadastro de proteção de crédito, ante a clonagem da linha telefônica deste. 2. A jurisprudência desta Colenda Corte Superior reconhece a responsabilidade civil, em se tratando de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, de empresa prestadora de serviços telefônicos de longa distância, ainda que tal serviço seja prestado com auxílio ou em conjunto com operadora local integrante da cadeia de fornecimento. 3. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."

(STJ, 4ª Turma, AGA 201000580078, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJE 10.11.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA. CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANOS MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por danos morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.

2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.

3 - Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg nº 845.875/RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82).

Prosseguindo, com relação à verba indenizatória fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Isto porque o magistrado, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

Ademais, verifico que o *quantum* fixado coaduna-se com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes. Confira-se, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO INDEVIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO PELO STJ. POSSIBILIDADE. VALOR EXORBITANTE. 1. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, o STJ pode modificar o quantum da indenização por danos morais, quando fixado o valor de forma abusiva ou irrisória. Precedentes. 2. Na espécie, o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mostra-se elevado, considerando os padrões adotados por esta Corte em casos semelhantes, devendo ser reduzido para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 201001167753, Rel. Des. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, DJE 22.02.2011);

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO-MANDATO. ATUAÇÃO NEGLIGENTE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGITIMIDADE. DANO MORAL. REVISÃO. INVIABILIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Responde o banco endossatário-mandatário pelo pagamento de indenização decorrente do protesto de título já quitado, caracterizada nas instâncias ordinárias a negligência do mesmo. 2. O valor arbitrado a título de reparação por danos morais está sujeito a controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que seja irrisório ou exagerado. O valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), nos termos da jurisprudência desta Corte, mostra-se razoável. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, 4ª Turma, AGA 201000944696, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 10.02.2011).

Por derradeiro, considerando que o autor decaiu de parte mínima do seu pedido, mantenho a condenação da CEF nos ônus da sucumbência, consoante determinado na r. sentença apelada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para declarar a ilegitimidade ativa do autor no que se refere ao pedido de exclusão do nome de sua fiadora dos registros de proteção ao crédito, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002956-38.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.002956-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VANESSA DE JESUS BORGES MACHADO

ADVOGADO : FABIANO FABIANO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, com pedido de antecipação de tutela, processada sob o rito comum ordinário, ajuizada em 11.04.2007 por VANESSA DE JESUS BORGES MACHADO, na qual se objetiva seja responsabilizada a Caixa Econômica Federal - CEF por danos morais causados à autora, em razão da inscrição indevida de seu nome nos cadastros de proteção ao crédito.

A requerente sustenta que a prestação objeto do apontamento teria sido paga antes do vencimento e junta os documentos de fls. 10/17.

Regularmente citada, a CEF apresentou contestação às fls. 23/29.

A antecipação da tutela foi indeferida à fl. 43.

Sobreveio a r. sentença de fls. 54/60, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais, fixada em R\$ 973,30, corrigidos monetariamente desde o ajuizamento da ação e acrescidos de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês desde a citação.

Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls. 63/66, a autora pugna pela majoração da verba indenizatória fixada, bem como a condenação da CEF nos ônus da sucumbência, com fulcro na Súmula n.º 326, do e. STJ.

Com contrarrazões de fls. 70/73, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Decido.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduto, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexa causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, **independentemente da existência de culpa**, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexa causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008). 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010)

"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO.

1.(...)

2. *Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

3.(...)"

(RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, DJ 12/09/2005, p.343)

No caso dos autos, verifica-se que a controvérsia devolvida a esta Corte está adstrita ao *quantum* da indenização fixada em primeiro grau.

Como é cediço, a indenização por dano moral possui caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima da lesão, devendo esta receber uma soma que lhe compense a dor e a humilhação sofrida, a ser arbitrada segundo as circunstâncias, uma vez que não deve ser fonte de enriquecimento, nem por outro lado ser inexpressiva.

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo magistrado de primeiro grau em R\$973,30 (novecentos e setenta e três reais e trinta centavos).

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o magistrado, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

In casu, verifico que o *quantum* fixado não se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes, sendo de rigor sua majoração. Confirma-se, a propósito:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO INDEVIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO PELO STJ. POSSIBILIDADE. VALOR EXORBITANTE. 1. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, o STJ pode modificar o quantum da indenização por danos morais, quando fixado o valor de forma abusiva ou irrisória. Precedentes. 2. Na espécie, o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mostra-se elevado, considerando os padrões adotados por esta Corte em casos semelhantes, devendo ser reduzido para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 201001167753, Rel. Des. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, DJE 22.02.2011);

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO-MANDATO. ATUAÇÃO NEGLIGENTE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGITIMIDADE. DANO MORAL. REVISÃO. INVIABILIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Responde o banco endossatário-mandatário pelo pagamento de indenização decorrente do protesto de título já quitado, caracterizada nas instâncias ordinárias a negligência do mesmo. 2. O valor arbitrado a título de reparação por danos morais está sujeito a controle do Superior Tribunal de justiça, desde que seja irrisório ou exagerado. O valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), nos termos da jurisprudência desta Corte, mostra-se razoável. 3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, 4ª Turma, AGA 201000944696, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 10.02.2011).

Assim, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de indenização por danos morais à autora, que ora arbitro em R\$ 3.000,00 (três mil reais), atualizados monetariamente a partir desta data (Súmula nº. 362, do STJ) e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde o evento danoso (03/01/2007) - Súmula nº. 54, do e. STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, para majorar a indenização arbitrada em primeiro grau, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000039-22.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.000039-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN e outro
APELADO : AVENIR LANZA
ADVOGADO : SAVIO CARMONA DE LIMA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão monocrática de fls. 90/91vº, que não conheceu de parte da apelação interposta pela CEF e na parte conhecida, negou-lhe seguimento, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A embargante sustenta a ocorrência de omissão, no que pertine à aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 (fls. 98/99vº).

Após tecer diversas considerações, todas tendentes a obter a reconsideração do julgado, requereu que os **embargos** fossem acolhidos e providos para fins de prequestionamento da matéria.

É o relatório.

DECIDO.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-

segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

- a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);
- b) compelir o órgão julgador a responder a "*questionários*" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);
- c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);
- d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);
- e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);
- f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007634-72.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.007634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : JULIANO RODRIGUES e outro
: LUCIANE CRISTINA DA SILVA RODRIGUES
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a revisão do contrato de mútuo, com o consequente recálculo do saldo devedor e prestações mensais. A r. sentença de fls. 43/57 julgou improcedentes os pedidos, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários.

Em seu recurso, os apelantes alegam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros; que deve ser excluída a cobrança de Taxa de Risco de Crédito e de Administração e que a Tabela Price nada mais é do que aplicação de juros sobre juros, o que é vedado por nosso ordenamento.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

DECIDO.

Verifico, *in casu*, que a TR é índice de atualização absolutamente compatível com a espécie de contrato e que não encontra qualquer óbice legal para a sua aplicação.

Veja a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria (destaquei):

AGRAVO REGIMENTAL. MÚTUO HABITACIONAL. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA TR. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS EM 10%. INAPLICABILIDADE.

1. É possível a utilização da TR na atualização do saldo devedor de contrato de financiamento imobiliário, quando houver a expressa p revisão contratual no sentido da aplicabilidade dos mesmos índices de correção dos saldos da caderneta de poupança.

2. Não se aplica a limitação de 10% ao ano aos juros remuneratórios em contratos firmados sob a modalidade "carteira hipotecária".

3. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 969920, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - QUARTA TURMA, 30/06/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. PRESTAÇÕES. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. CAPITALIZAÇÃO DOS JUROS. TABELA PRICE. SÚMULA N. 7 STJ. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. COMPENSAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 306-STJ.

I. Embargos de declaração opostos pela instituição financeira, com intuito de obter efeitos meramente infringentes, recebidos como agravo regimental, em face dos princípios da instrumentalidade das formas e da fungibilidade dos recursos.

II. 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.

III. Impossibilidade de se rever a conclusão das instâncias ordinárias acerca da existência de capitalização de juros, relativamente à Tabela Price. Revolvimento do conjunto probatório inadmissível no âmbito do recurso especial (Súmula n. 7 do STJ).

IV. Quando ocorrer sucumbência parcial na ação, impõem-se a distribuição e compensação de forma recíproca e proporcional dos honorários advocatícios, nos termos do art. 21, caput, da lei processual.

V. Agravos improvidos.

(AGRESP 613386, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 23/10/2006)

Ação de revisão de contrato para compra de casa própria. Carteira hipotecária. TR. Tabela Price. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Segunda Seção que estando o reajustamento do saldo devedor vinculado ao mesmo índice das cadernetas de poupança, possível é a incidência da TR após sua criação.

2. Esta Terceira Turma, ressalvada a posição do Relator, entende que não pode ser dirimida questão sobre a capitalização no âmbito da Tabela Price.

3. Recursos especiais não conhecidos.

(RESP 572233, CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, STJ - TERCEIRA TURMA, 25/04/2005)

Não se vê, na hipótese dos autos, a existência de qualquer abuso por parte da instituição financeira.

Insurgem-se ainda os apelantes contra a forma de amortização do saldo devedor, sustentando que o agente financeiro deveria, em primeiro lugar, computar o pagamento da prestação e só depois atualizar o saldo devedor, procedimento que estaria em conformidade com o disposto na alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64.

Ocorre que a pretensão do autor em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO REVISIONAL - FINANCIAMENTO HABITACIONAL - CARTEIRA HIPOTECÁRIA - DECRETOS-LEIS 2.164/84 E 2.284/86 - AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS LEGAIS VIOLADOS - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF - OPERAÇÃO DE FAIXA LIVRE - NÃO VINCULAÇÃO ÀS REGRAS DO SFH - AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO DOS JUROS REMUNERATÓRIOS - UTILIZAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - AMORTIZAÇÃO NEGATIVA E TABELA PRICE - QUESTÃO FÁTICO-PROBATÓRIA - INCIDÊNCIA DOS ENUNCIADOS 5 E 7/STJ - CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - LEGALIDADE - JUROS MORATÓRIOS DE ATÉ 1% AO MÊS - POSSIBILIDADE - ART. 535 DO CPC - INOVAÇÃO RECURSAL - RECURSO IMPROVIDO.

I - Em relação aos Decretos-Leis ns. 2.164/84 e 2.284/86, o recurso especial ressenha-se de fundamentação adequada, pois não houve a indicação dos artigos porventura violados (Súmula 284/STF).

II - Não incidem as regras do SFH aos contratos firmados pela Carteira Hipotecária - Faixa Livre, como in casu.

III - Nos contratos firmados pela Carteira Hipotecária, é permitida a cobrança de juros remuneratórios acima de 12% ao ano.

IV - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à Lei nº 8.177/91.

V - Aferir a existência de amortização negativa ou de capitalização de juros pela utilização da Tabela Price implicaria reexame de material fático-probatório e interpretação de cláusula contratual. Óbice dos enunciados 5 e 7/STJ.

VI - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato.

VII - Quanto aos juros de mora, estes podem ser fixados em até 1% ao mês, como contratado.

VIII - No tocante ao art. 535 do CPC, é descabida a inovação de tese recursal em agravo interno, não podendo o recorrente suscitar questões que não foram ventiladas no recurso especial.

IX - Recurso improvido.

(AGA 1043901, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/10/2008)

COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. FINANCIAMENTO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. RELAÇÃO DE CONSUMO. INAPLICABILIDADE DO PES. TAXA. FUNDHAB. LEGALIDADE. SALDO DEVEDOR. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. JUROS. LIMITAÇÃO A 12% AO ANO. INEXISTÊNCIA. COMISSÃO DE CONCESSÃO DE CRÉDITO. REMUNERAÇÃO DO CAPITAL EMPRESTADO. LEGALIDADE.

1. A relação jurídica entre agente financeiro e mutuário adquirente do imóvel é regida pelo código de Defesa do consumidor. Precedentes.

2. Nos contratos subordinados ao sistema da carteira hipotecária, não se aplicam as regras do plano de equivalência salarial (PES). Precedentes.

3. É legítima a cobrança de contribuição, do mutuário, para o FUNDHAB. Precedentes.

4. Não é ilegal o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, só depois, ocorrer o abatimento do valor da prestação mensal a ser paga pelo mutuário. Precedentes.

5. É permitida a cobrança, pelo agente financeiro, de juros remuneratórios acima de 12% ao ano. Precedentes.

6. A comissão de concessão de crédito, cobrada pela instituição financeira para fornecer crédito ao mutuário, incide apenas uma vez. É ilícita sua incorporação à taxa de juros remuneratórios, para que seja cobrada mês a mês.

(RESP 854654, HUMBERTO GOMES DE BARROS, STJ - TERCEIRA TURMA, 22/10/2007)

Assim, não há ilegalidade na utilização da Tabela Price.

Quanto a Taxa de Risco de Crédito e Administração, há orientação jurisprudencial no sentido da aplicabilidade da mesma se prevista no contrato, como no caso dos autos (cláusula quinta do contrato - fls. 22). A propósito:

CIVIL. SFH. TAXA DE RISCO DE CRÉDITO. ANATOCISMO. MOMENTO DA AMORTIZAÇÃO.

1. Possibilidade de cobrança da Taxa de Risco de Crédito aos contratos de mútuo do sfh , desde que prevista na avença firmada pelas partes.

2.....

3.....

4. Apelação provida.

(TRF/5ª Região, AC nº 2003.84.00.005310-0/RN, j. 19/6/2006)

SFH. MÚTUO HABITACIONAL. REGULARIDADE DAS taxas DE risco DE crédito E DE ADMINISTRAÇÃO ESTIPULADAS NO CONTRATO.

1. Esta Corte Regional tem firmado o entendimento no sentido de que, ante a inexistência de vedação legal, é legítima a cobrança de TRC (Taxa de Risco de Crédito) e de TA (Taxa de Administração) desde que pactuadas no contrato.

2. Apelação da CEF provida para declarar legal a Taxa de Administração e a Taxa de Risco de Crédito.

3. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à CEF no valor de R\$ 400,00 (quatro centos reais), atendidos os critérios do art. 20, do CPC, contudo, fica sobrestada a execução dos honorários, nos termos da Lei 1.060/50, ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

(TRF/1ª Região, AC nº 2004.38.00.052748-4/MG, j. 30/4/2008)

Ou seja, o entendimento nas Cortes Federais apontadas, é no sentido da possibilidade das referidas Taxas, desde que aceita pelo mutuário o que não afronta o CDC.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004526-17.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.004526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRA REGINA OLIVEIRA FIGUEIREDO e outro

APELADO : ESTEVAO CARLOS MANCIN e outro

: APPARECIDA CARDOSO SACHETTI

ADVOGADO : JULIA FREITAS DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 81/86, pela qual a i. magistrada *a quo* julgou procedente a ação monitória ajuizada pela ora apelante em face de Estevão Carlos Mancin e outra, objetivando o recebimento dos valores decorrentes do inadimplemento do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 24.0358.185.0003590-21, firmado em 06.05.2002, e seus respectivos aditamentos. O título executivo foi constituído no valor de R\$ 11.273,89, para 16/05/2007, corrigido monetariamente desde o ajuizamento da ação, com fulcro no Provimento nº. 64/2005, e acrescido de juros legais desde a citação.

Em suas razões de recurso (fls. 88/93), a CEF insurge-se contra a alteração da forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação, pugnano pela manutenção das cláusulas contratuais neste tocante.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

No tocante à atualização da dívida - cuja determinação se deu no sentido de que a mesma fosse corrigida monetariamente, após o ajuizamento da ação, nos termos do Manual de Cálculos da JF e acrescido de juros legais a partir da citação - entendo que tal estipulação merece ser reformada.

A meu ver, os termos do contrato devem ser preservados até a final liquidação do débito, inclusive no tocante à atualização da dívida. Do contrário, a instituição financeira sofreria perda maior ou menor à medida que buscasse de pronto o Judiciário ou que se dispusesse a permanecer mais tempo privada de seus haveres.

Assim, considerando válido o contrato pactuado entre as partes, a sentença deveria mantê-lo como um todo, não lhe competindo alterar a forma de atualização do débito após o ajuizamento da ação. Neste sentido:

"AÇÃO MONITÓRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS. MODIFICAÇÃO APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O ajuizamento da ação não modifica a relação de direito material entre as partes, de sorte que, havendo disposição contratual expressa e válida quanto aos juros e aos critérios de correção monetária, eles continuam aplicáveis até a satisfação do crédito. 2. Não é lícito ao juiz, embora considerando válido o contrato, inclusive quanto às cláusulas que estabeleciam encargos ou verbas acessórias, determinar outros critérios de correção monetária e juros a partir da propositura. 3. Apelação provida.

(TRF3, 2ª Turma, AC-2008.61.20.004076-5-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI 10/12/2009, p. 2)

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao apelo da CEF, para determinar que a atualização do débito seja feita nos termos pactuados entre as partes até o efetivo pagamento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000665-05.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000665-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARGARIDA PLANA LOPES

ADVOGADO : SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, bem como reembolso de custas, observada a assistência judiciária.

O laudo pericial juntado às fls. 181/212 concluiu pelo correto cumprimento do contrato.

Concedida tutela parcial para determinar o pagamento dos valores incontroversos diretamente ao agente financeiro, sem prejuízo das ações de execução cabíveis pelo inadimplemento da parte controversa do valor das prestações mensais (fls. 104/107).

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 02/06/2000, com aplicação do Sistema da Tabela *Price* (fls. 56/72). Há inadimplência desde novembro de 2006 (fls. 135/143).

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente.

Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*"

(REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional.

Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em conseqüência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (*TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006*).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (*REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560*).

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*"

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

SEGURO - REAJUSTE

O valor do seguro habitacional é pago de forma fracionada, de modo que é somado ao encargo mensal, e sofre a incidência de reajuste para a recomposição de seu valor. A impugnação do valor do seguro deve vir acompanhada da demonstração do descumprimento das determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Pela análise da planilha de evolução do financiamento, onde é discriminado, pode ser facilmente conferido o valor cobrado.

SEGURO HABITACIONAL

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

"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."

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

ÔNUS DA PROVA

O ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja, o *ônus probandi incumbit actor*.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquira e utilize produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

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, o que não ocorreu no caso dos autos.

Ressalte-se, por fim, que a Perícia do Juízo (fls. 181/212) não constatou nenhuma irregularidade no procedimento de atualização do saldo devedor e recálculo das prestações.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Fls. 277/296: prejudicado o pedido de emissão de boletos de pagamento das prestações pelos valores incontrovertidos, com o julgamento da demanda.

Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027989-93.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.027989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : HAUSTEN IND/ ELETROMECHANICA LTDA

ADVOGADO : GUILHERME HUGO GALVAO FILHO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : IVONE COAN e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : IVONE COAN

No. ORIG. : 00279899320074036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da União (Fazenda Nacional) de fls. 159, intime-se a Caixa Econômica Federal da decisão de fls. 155/157.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013228-61.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.000187-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LINDOMAR PAULINO DOS SANTOS e outros

: LOURENCO JOSIAS DA ROCHA

: LUIZ GONZAGA DE FREITAS

: MARA DE GODOY

: MARIUZA ANDREO MARTINS

ADVOGADO : DENIS PALHARES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.13228-5 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls. 79 dos Embargos à Execução, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033370-86.1997.4.03.6100/SP
2008.03.99.028608-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA DE LOURDES DOS SANTOS e outro
: INES MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : VERA LUCIA CONCEICAO VASSOURAS e outro
APELADO : BCN SEULAR CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro
No. ORIG. : 97.00.33370-1 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução hipotecária. Cada embargante foi condenada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa. Recorrem as embargantes, requerendo a concessão da assistência judiciária e sustentando, preliminarmente, incompetência da Justiça Federal para o julgamento da ação e ilegitimidade da embargada. No mérito, aduz a nulidade da execução hipotecária, porquanto fere o princípio da legalidade e contraria o Código de Processo Civil, além de iliquidez do título executivo, cujos valores estavam sendo renegociados entre as partes, bem como excesso de execução. Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

Preliminarmente, indefiro o pedido de assistência judiciária, uma vez que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica das autoras para arcar com os custos da ação.

Não há nos autos documentos que indiquem que a situação financeira das autoras tenha se modificado e não permita que estas arquem com as custas, despesas processuais e honorários sucumbenciais, sem prejuízo próprio ou da família.

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 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 da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.

2. Agravo improvido."

(TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johanson Di Salvo, DJ 23/08/2005, p. 322)

Rejeito a preliminar de incompetência da Justiça Federal, porquanto é matéria sobre a qual já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, ocorrendo o trânsito em julgado da decisão (fl. 246).

Afasto a alegação de ilegitimidade passiva da CEF eis que está pacificado o entendimento jurisprudencial de que nas ações onde se discute o ajuste de prestações do Sistema Financeiro da Habitação a Caixa Econômica Federal é sucessora legal do Banco Nacional de Habitação, logo é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual e, ainda, por ser empresa pública federal presente na hipótese do artigo 109, da Constituição Federal. Afastadas as preliminares passo ao exame do mérito.

Não há ilegalidade na execução judicial hipotecária promovida com base na Lei n.º 5.741/71, porquanto pelo procedimento judicial são observados os princípios do contraditório e ampla defesa, não contrariando os dispositivos processuais.

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO HIPOTECARIA. MUTUO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. A COBRANÇA JUDICIAL DO CREDITO HIPOTECARIO VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO DEVE OBSERVAR, OBRIGATORIAMENTE, O RITO PREVISTO PELA LEI N. 5.741, DE 1971. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

(STJ, REsp 78365/RS, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 08/09/1997 p. 42437)

A execução judicial da dívida observou os requisitos legais. A alegação das embargantes de iliquidez do título não prospera na medida em que se funda na ação de consignação em pagamento, julgada improcedente.

Por outro lado, a alegação de excesso de execução, igualmente deve ser improvida, porquanto volta ao fundamento de que com a ação de consignação houve a desconstituição da mora das embargantes, bem como não comprovam as embargantes os pagamentos das prestações que mencionam. Tal argumento é esvaziado com a improcedência da ação consignatória.

O contrato foi firmado em 28/12/1981 e a execução hipotecária foi proposta em 26/04/1988. Não se discute a existência da dívida, as embargantes reconhecem o não pagamento das prestações.

Interposto agravo retido pela parte apelante, mas não reiterada sua apreciação.

Posto isto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000405-66.2008.4.03.6004/MS

2008.60.04.000405-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS BASEGGIO e outro

APELADO : JOSE CAFFARO

ADVOGADO : LUIZ MARCELO CLARO CUPERTINO e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que julgou procedente o pedido extinguindo o processo com julgamento do mérito (art. 269, I do CPC) uma vez que já exibidos os documentos.

Arbitrados honorários advocatícios em R\$100,00. Custas *ex lege*.

A CEF apelou, requerendo a exclusão da verba honorária.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 17/09/2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164.

De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Assim, mantenho a condenação em honorários advocatícios, pois arbitrados moderadamente.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001659-77.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.001659-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : TPR BOULEVAR CAFE LTDA -ME e outro
: PAULO ROSA FILHO
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MANZANO OLIANI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
No. ORIG. : 00016597720084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência.

Pede o sr. Perito (f. 316/317) a expedição de alvará de levantamento dos honorários periciais já depositados, posto que efetuou a entrega do laudo pericial em 14/06/2010 e por despacho, datado de 30/06/2010, o Juízo "a quo" autorizou o levantamento dos honorários, condicionados à manifestação das partes. Aduz que em 20/09/2010 foram prestados os esclarecimentos periciais requeridos; sobreveio a sentença em 06/12/10 e a remessa dos autos para este Tribunal em 18/05/2011, sem a expedição do alvará pela Secretaria.

Considerando que a providência acima deve ser apreciada pelo Juízo "a quo", baixem os autos à origem.

Publique-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004698-82.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.004698-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro
APELANTE : JULIANA ARRUDA CALESTINE
ADVOGADO : RICARDO RAMOS VIDAL e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00046988220084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra a r. sentença de fls. 255/260, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente a ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de JULIANE ARRUDA CALESTINE, objetivando a cobrança de R\$ 82.331,65 (valor atualizado até janeiro de 2008), em virtude da inadimplência do Contrato de Crédito Educativo - CREDUC nº. 94.2.21123-9, firmado em 09.12.1994, e seus respectivos aditamentos.

O juízo de primeiro grau determinou a exclusão da capitalização mensal dos juros e determinou que, após janeiro de 2008, o débito seja corrigido nos termos do Provimento COGE n. 64/05, e acrescido de juros de 1% ao mês, desde a citação.

Em suas razões de recurso (fls. 263/272), a CEF sustenta, em síntese, a legalidade dos encargos contratados, em especial no que tange à cobrança de juros capitalizados mensalmente.

Igualmente inconformados, os requeridos apelam às fls. 273/283, pugnando pela declaração de prescrição da pretensão autoral.

Com contrarrazões da CEF às fls. 294/296.

É o relatório. Passo a decidir.

Prescrição

Não há que se falar em prescrição da pretensão autoral, uma vez que, consoante planilha de evolução do débito de fls. 19/20, o contrato teve seu vencimento antecipado em 31.05.2003.

Perfilho do entendimento de que o vencimento antecipado do contrato, ao qual deu causa o devedor, em razão de seu inadimplemento, não altera o termo inicial do prazo prescricional, que deve ser contado da data do vencimento do título. Confira-se, a propósito:

"PROCESSUAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO TERMO INICIAL. VENCIMENTO ANTECIPADO. IMPROPRIEDADE. I. O vencimento antecipado do contrato não antecipa o termo inicial da prescrição da ação de execução em favor dos inadimplentes, que deram causa à rescisão. II. Agravo improvido."

(STJ, AGRESP - 802.688, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Julg. 28.11.06);

"Embargos à execução. vencimento antecipado. prescrição. Precedentes da Corte. 1. No que concerne ao vencimento antecipado, os artigos 572 e 614, III, do Código de Processo Civil, não foram prequestionados. 2. O fato de ter o representante legal da executada falecido após a citação e ter havido requerimento para suspensão do feito, com ordem de nova citação, não desqualifica a citação já efetuada, sendo certo, ademais, que o vencimento antecipado da dívida não altera a prescrição do título que é contada da data do seu vencimento certo nele indicada. 3. Recurso especial não conhecido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 200400460346, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 11.04.2005, p. 301).

Prosseguindo, nos termos da legislação civil, a pretensão da cobrança de dívida líquida, constante de instrumento particular prescreve em cinco anos (art. 206, §5º, I, do Código Civil). Neste sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. LAPSO PRESCRICIONAL. SILÊNCIO LEGISLATIVO. APLICAÇÃO DO TEMPO REGENTE À PRETENSÃO DA AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. DÉBITO FUNDADO EM INSTRUMENTO PARTICULAR DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. INCIDÊNCIA DO ART. 206, § 5º, I, DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO. 1. Débito. Pretensão de satisfação do crédito. Lapso prescricional regido conforme o tipo de tutela jurisdicional requerida pelo credor. 2. Ação monitoria. prescrição. Prazo. Silêncio legislativo. Vinculação do crédito a relação jurídica-base. Aplicação do tempo dirigido à ação ordinária de cobrança. Precedente: REsp n. 1.038.104/SP (Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 18-6-2009). 3. Dívida líquida constante de instrumento particular. Lapso prescricional da demanda monitoria - 5 (cinco) anos, conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil. 4. Recurso improvido."

(STJ, 3ª Turma, REsp 1197473/RN, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 14.10.2010).

No caso dos autos, o prazo do contrato era de noventa prestações (fl. 21), contadas a partir do término da carência de doze meses após o término de utilização do financiamento, que ocorreu em dezembro de 2001.

A carência encerrou-se em dezembro de 2002 e o prazo total para pagamento das prestações do financiamento se esgotaria somente em junho de 2009.

Assim, considerando que o vencimento teórico do contrato ainda não havia se operado no momento do ajuizamento da ação, de rigor o reconhecimento de que a pretensão autoral não foi colhida pela prescrição.

Juros

A r. sentença não merece reformas quanto à vedação à capitalização mensal dos juros, uma vez que tal operação não encontra respaldo na Lei nº. 8.436/1992, que instituiu o Programa de Crédito Educativo.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE ANULAÇÃO DE CLÁUSULA CONTRATUAL CUMULADA COM PRESTAÇÃO DE CONTAS. CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CREDUC. JUROS REMUNERATÓRIOS NO PERCENTUAL PREVISTO NA LEI QUE INSTITUIU O PROGRAMA DE CRÉDITO EDUCATIVO. CONDENAÇÃO INÓCUA. CORREÇÃO MONETÁRIA ATRAVÉS DA TR. TABELA PRICE. LEGALIDADE DA APLICAÇÃO DESSE SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. ENTENDIMENTO DO STJ. OS JUROS MORATÓRIOS FORAM LIVREMENTE PACTUADOS, INEXISTINDO ILEGALIDADE NA CONVENÇÃO. VEDADA A INCIDÊNCIA DE JUROS COMPOSTOS, EM RAZÃO DO QUE DISPÕE A SÚMULA 121 DO STF. NA HIPÓTESE DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA, CADA PARTE DEVE ARCAR COM OS HONORÁRIOS DE SEUS ADVOGADOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O contrato de financiamento estudantil firmado entre as partes prevê juros moratórios no percentual de 6% ao ano, tal como determina o art. 7º da Lei nº 8.346/92 que instituiu o Programa de Crédito Educativo, sendo inócua a condenação que restringiu os juros a esse mesmo patamar. II - A correção monetária através da TR não encontra óbice na sua aplicação, desde que tenha sido pactuado no contrato. III - O entendimento do STJ é no sentido de legalidade da aplicação da Tabela Price nos contratos de mútuo. IV - Os juros moratórios foram livremente pactuados, inexistindo ilegalidade na convenção. V - A Súmula 121 do STF dispõe que "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada". VI - Configurada a hipótese de sucumbência recíproca prevista no art. 21 do CPC, em que cada parte deve arcar com os honorários de seus advogados. VII - Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 750941, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 11/12/2008, p. 278).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às apelações, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006299-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006299-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : KATIA SILENE GONCALVES SILVA e outro

: ADALBERTO NUNES DA SILVA

ADVOGADO : MARCIO ANTUNES VIANA

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da inadequação da via eleita.

A parte autora pugna pelo provimento do pedido de revisão do contrato ante a presença do interesse de agir, ainda que com a adjudicação do imóvel, porquanto a ação foi proposta antes da arrematação do imóvel.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

A presente ação foi proposta em 12 de março de 2008 sendo que aos 22 de fevereiro de 2008 o imóvel já havia sido arrematado/adjudicado pela CEF, conforme a notificação extrajudicial de fl. 54, acostada aos presentes autos pela parte autora.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela, ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)." (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Com efeito, o imóvel de que trata os autos teve sua propriedade transferida para a CEF ante a inadimplência da parte autora pela execução extrajudicial operada nos termos do DL nº 70/66.

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a purgação da mora de contrato já extinto, ante a perda do objeto.

Neste sentido:

"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI Nº 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.

I - Não comprovadas as alegadas irregularidades no processo de alienação extrajudicial do imóvel, não há motivos para a sua anulação.

II - Reconhecida a constitucionalidade do decreto-lei nº 70/66.

III - Consumada a alienação do imóvel, em procedimento regular, torna-se impertinente a discussão sobre o critério de reajuste das prestações da casa própria.

IV - Recurso improvido."

(RESP 46050/RJ - 30/05/1994 - Min. Garcia Vieira - Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça)

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 obargada 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 ateve ao fato do pedido ter sido feito bem antes da adjudicação do imóvel objeto do contrato, verifica-se que o mesmo foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 26/06/1997, a ação cautelar inominada foi proposta pelos apelantes em 30/06/1997, e a ação principal em 26/07/1997.

IV - Realizada a expropriação do bem, afasta-se o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e a forma de atualização das prestações, havendo, nesse sentido, vários precedentes.

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)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora, mantida a r. sentença.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008724-26.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.008724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIA OLIVEIRA DE BRITO e outro
: PAULO OLIVEIRA DE BRITO
ADVOGADO : WILSON ROBERTO SANT ANNA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : WILTON ROVERI e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : LIVRARIA ESQUEMATEA ELETRONICA AURORA IMP/ E EXP/ LTDA
No. ORIG. : 00087242620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, contra a r. sentença de fls. 163/172, pela qual o MM. Juízo da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para declarar a nulidade parcial da cláusula décima do contrato celebrado entre as partes, no que se refere à permissão de incidência cumulativa da comissão de permanência com taxa de rentabilidade e juros de mora, bem como para determinar que a CEF exclua todos os encargos que incidiram cumulativamente com a comissão de permanência sobre o débito dos embargantes. E fixou a sucumbência.

Em suas razões de recurso, a CEF (fls. 180/184) requer, primeiramente a reforma da r. sentença sob fundamento de que o contrato deve ser cumprido nos seus termos uma vez que o avençado entre as partes gera contrato válido, tendo as partes concordado as cláusulas contratuais dispostas no instrumento, bem como da cobrança da comissão de permanência cumulada com a taxa de rentabilidade. Por fim, a condenação da apelada nas custas processuais e honorários advocatícios.

Igualmente inconformados, os embargantes apelam às fls. 186/191, aduzindo, em síntese, a aplicação da legislação consumerista ao caso e pugnam pela declaração de nulidade das cláusulas que prevêm a cobrança de juros acima do limite legal e de forma capitalizada.

Com contrarrazões dos embargantes de fls. 187/191.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois o contrato foi celebrado em 22/03/2006 (fls. 38/43), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Cláusula Terceira).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 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 mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 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."

"Súmula 648. 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."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, 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."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: "*Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato.*"

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula Décima, parágrafo primeiro do contrato, nos seguintes termos: "*O inadimplemento das obrigações assumidas neste instrumento sujeitará o débito, apurado na forma deste contrato, à comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros de*

captação em Certificado de Depósito Interfinanceiros - CDI, verificados no período de inadimplemento, e da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês acrescido de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês ou fração."

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita. A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

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 é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"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).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. *Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento.*"

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo, como bem determinou a i. magistrada de primeiro grau.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO às apelações, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011529-49.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TADAMITSU NUKUI e outro

APELADO : CLAUDEMIRO GONCALVES PEREIRA

ADVOGADO : FABIO DE JESUS NEVES e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que julgou procedente o pedido para determinar a CEF que junte aos autos copia dos extratos da conta vinculada ao FGTS em nome da parte autora. Condenou a CEF ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Em seu recurso a CEF aduz, em resumo, ser parte ilegítima, pois o banco depositário é o detentor dos extratos solicitados, e assim não é responsável pela sua apresentação. Afirma, também, ser indevida a condenação ao pagamento da verba honorária, a teor do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Com a edição da Lei nº 8.036/90, as contas fundiárias foram centralizadas pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90, que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar àquela empresa pública federal, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. Destarte, 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.

Nessa esteira, como a Caixa Econômica Federal - 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 exhibir os documentos em juízo.

Assim é que a jurisprudência desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, 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. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. É da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS, a responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, nos termos do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.

2. Como órgão gestor e agente operador do fundo, que passou a centralizar os recursos do FGTS, detém a prerrogativa legal de exigir dos antigos bancos depositários os extratos de períodos anteriores à migração e exibi-los ao Juízo.

3. Agravo legal improvido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314365 Nº Documento: 1 / 98

Processo: 2007.03.00.093456-6, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJF323.07.2010,p.135).

Anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.672/2008 e nos termos da Resolução nº 8/2008, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas é exclusiva da Caixa Econômica Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº008 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 008/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do Fundo, inclusive em relação ao período anterior à centralização das contas, em 1992.

2. Agravo regimental improvido".

Consoante o disposto no artigo 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido no ordenamento jurídico pela Medida Provisória nº 2.164, a Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é isenta do pagamento da verba honorária nos processos instaurados entre o FGTS e os titulares das respectivas contas, incidindo a condenação ao adimplemento dos honorários advocatícios tão-somente nas ações ajuizadas antes da edição daquela medida provisória.

No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, em 08 de setembro de 2010 e publicada em 17.09.2010, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, para declarar, com efeito *ex tunc*, a inconstitucionalidade do artigo 9º da Medida Provisória nº 2.164/01, de 24 de agosto de 2001, na parte em que introduziu o artigo 29-C na Lei nº 8.036/90. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a Caixa Econômica Federal-CEF, como agente operador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. A decisão se dera em controle abstrato de constitucionalidade e, portanto, tem efeitos *erga omnes*.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da CEF.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012506-41.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012506-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LEONARDO DE MORAIS MAROSTEGAM e outro

: KELLY CRISTINA CARDOSO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 134/135, que, em autos de ação consignatória visando o depósito das prestações relativas ao contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC, ante a ocorrência do fenômeno processual da coisa julgada.

Em razões recursais a parte autora sustenta tese que não guarda relação com a r. sentença prolatada. O recurso trata apenas de matéria relacionada à revisão da relação contratual, enquanto a sentença decidiu adequadamente acerca da ocorrência da coisa julgada.

Breve relatório.

Decido.

Na espécie descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.

1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

"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)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

"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 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.

2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.

3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.
4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.
5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso não provido."

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Ante o todo explanado, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

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

Intime-se

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015495-20.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015495-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARIA CRISTINA BARBOSA

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação visando a anulação do processo de execução extrajudicial, nos moldes preconizados pelo Decreto-lei nº 70/66, sob a alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade nos procedimentos a ele atinentes e abusividade das cláusulas contratuais do mútuo hipotecário. A ação foi proposta em 18/07/2008 (fls. 02). Requereu a parte autora, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

Sustenta em sua inicial que a CEF não observou as formalidades previstas no Decreto-lei 70/66 e que teria direito de opinar na escolha do agente fiduciário e que a intimação por edital é nula na execução extrajudicial, de forma que todo procedimento deve ser anulado.

A sentença de fls. 104/106 extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Honorários advocatícios indevidos ante a ausência de formação da relação processual.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária conforme requerido, tendo em vista o preenchimento dos requisitos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, que não obstante a adjudicação do imóvel pela CEF, em processo administrativo de execução extrajudicial, o interesse de agir persiste. No mais, aduziu a inidoneidade da **execução** extrajudicial por violação de postulados constitucionais, pretendendo assim, a reforma do julgado e inversão da sucumbência (fls. 169/176).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

De início, diga-se que a alegação de inconstitucionalidade da execução extrajudicial deve ser analisada, pois, se acolhida, ocasionará a nulidade de todos os atos constitutivos emanados da referida execução.

Indo adiante, cumpre observar o disposto no § 3º, do art. 515 do Código de Processo Civil, que, em casos como o dos presentes autos, permite ao tribunal adentrar o mérito da causa, desde que o feito esteja maduro para julgamento.

A apelante afirma que a execução extrajudicial promovida é inconstitucional.

Com efeito, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

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 nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

execução EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "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, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. execução EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. execução EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA execução EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL.

CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. *Apelação improvida.*" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - sfl. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. execução EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

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, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (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) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - *Apelação provida.*"

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto à alegada irregularidade da notificação da mutuária não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para **execução** .

Não assiste razão aos apelantes, quando pretendem **nulificar** a **execução** extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A **execução** extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (*grifei*):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

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, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (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) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - *Apelação provida.*

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para afastar a carência de ação, e com fundamento nos arts. 515, § 3º e 557, ambos do Código de Processo Civil, adentro o mérito da causa e julgo improcedente o pedido formulado pela apelante.

Condeno a autora 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. 1.060/1950, porquanto a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025618-77.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.025618-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : SERGIO ROBERTO GAROFOLLO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro
: EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

No. ORIG. : 00256187720084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor, mutuário do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação de declaração de nulidade de execução extrajudicial e revisional do contrato de mútuo.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade dos juros capitalizados, da TR e do método de amortização do saldo devedor, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66. Requereu a anulação da execução extrajudicial levada a efeito pela ré.

A Caixa Econômica Federal informou que o imóvel em questão foi **arrematado** em 22/06/2007 e correspondente carta já foi devidamente registrada (f. 211/222).

A r. sentença de fls. 310/320 julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora nas custas e a pagar à ré os honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa, cuja execução ficou subordinada à condição prevista no artigo 12 da Lei 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora alegando preliminarmente, nulidade da sentença pelo julgamento antecipado da lide, impedindo que comprovasse os fatos narrados na inicial, e no mérito, após, repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 322/346).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O apelante alega que a sentença é nula em razão do **julgamento antecipado da lide**, o que o impediu de comprovar os fatos narrados na exordial.

De início, anote-se que, o juiz está autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre conhecimento e o que dispõem os artigos 130, 131 e 330, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. AFASTAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

.....
2 - *Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa.*

Precedentes.

.....
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 662145/CE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 05.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 299).

No mais, a parte autora, ora apelante, discute a constitucionalidade da execução extrajudicial tratada no Decreto-lei nº 70/66, alegando afronta ao princípio do devido processo legal insculpido no art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

No entanto, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

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 nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Vejam-se ainda as decisões monocráticas:

RE 231.931/SC

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "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, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

RE 388.726/SP

DECISÃO: - Vistos. O acórdão recorrido, em ação sob o procedimento ordinário, decidiu pela inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei 70/66, ante a ofensa ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição Federal. Daí o RE, interposto pelo BANCO SAFRA S/A, fundado no art. 102, III, b, da Constituição Federal, sustentando-se, em síntese, o seguinte: a) constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-lei 70/66; b) existência de precedente do Supremo Tribunal Federal favorável ao recorrente (RE 223.075/DF, 1ª Turma, Ministro Ilmar Galvão, "D.J." de 06.11.98). Admitido o recurso, subiram os autos, que me foram conclusos em

25.6.2003. Decido. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, acentuou a compatibilidade do D.L. 70/66 com a Constituição Federal. No RE 223.075/DF, Relator o Ministro Ilmar Galvão, decidiu o Supremo Tribunal Federal: "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." ("D.J." de 06.11.98). No RE 275.684/RS, Ministro Sydney Sanches, não foi outro o entendimento da Corte ("D.J." de 06.3.2002).

Do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento (art. 557, § 1º-A, do C.P.C.), condenada a vencida ao pagamento da verba honorária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais). Publique-se.

Brasília, 26 de junho de 2003.

Ministro CARLOS VELLOSO - Relator

AI 446.728/SP

DECISÃO: O STF tem esta decisão: " 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 223.075, ILMAR, DJU de 06.11.1998) No mesmo sentido os RREE 240.361 e 148.872.

O acórdão recorrido está em confronto. Conheço do agravo. Dou provimento ao RE (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º). Publique-se.

Brasília, 18 de junho de 2003.

Ministro NELSON JOBIM - Relator

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação, cabendo ao Poder Judiciário tão somente a apreciação de eventual lesão a direito individual que possa decorrer do aludido procedimento.

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal em 22/06/2007, em execução extrajudicial, (fls. 211/222), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, 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.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o apelante, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 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. Apelação desprovida.(AC 200561050128837, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

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.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o caput do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso da parte autora.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028906-33.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.028906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : CONCEICAO DE MARIA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA e outro
APELADO : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONCA
No. ORIG. : 00289063320084036100 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO
Fls. 227/229:

Considerando que os advogados da parte autora renunciaram regularmente aos poderes outorgados, bem como a inércia da recorrente em constituir novo patrono, o presente recurso (fls. 207/218) não reúne condições de ser conhecido.

Em sede recursal descabe ao relator ordenar qualquer diligência no sentido de intimar as partes a fim de regularizar a representação processual, não tendo aplicabilidade no caso presente o art. 13 do Código de Processo.

Nesse sentido é a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL: REGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROCURAÇÃO : NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I. - Recurso interposto por advogado que não disponha, nos autos do processo, do necessário instrumento de mandato não pode ser conhecido. Inaplicabilidade, na fase recursal, do disposto no art. 13, CPC.

II. - Precedentes do STF.

III. - Agravo da União provido. Não conhecimento do agravo da empresa autora da demanda. ,

(RE-ED-AgR-AgR 281287/RJ, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, SEGUNDA TURMA, Julgamento 25.02.2003; DJ 04.04.2003).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADVOGADO SUBSCRITOR SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ.

1. Não se conhece de agravo regimental subscrito por advogado desprovido de poderes formalmente outorgados pela parte.

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no Ag 653.612/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 394).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. FALTA DA CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA PELO AGRAVANTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Constitui ônus do agravante zelar pela correta formação do agravo, sendo de sua inteira responsabilidade a juntada das peças reputadas obrigatórias pelo § 1º do art. 544 do Código de Processo Civil, inclusive da procuração outorgada pelo agravante aos seus patronos.

2. A juntada das peças obrigatórias deve se dar no ato da interposição do agravo de instrumento, sob pena de se operar a preclusão consumativa.

3. "Na linha dos precedentes desta Corte, não se aplica o art. 13 do Código de Processo Civil na instância especial, descabendo destarte, diligência para suprir a falta de procuração." (AgRg no Ag nº 569.993/RJ) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 855.897/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 21.05.2007 p. 634)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO QUANDO DA SUA INTERPOSIÇÃO. SÚMULA N. 115/STJ. ART. 13 DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Tem-se por inexistente recurso subscrito por advogado que não possui procuração nos autos no ato da interposição do apelo.

Inteligência da Súmula n. 115/STJ.

2. Não se aplica, na instância especial, para fins de regularização da representação processual, o disposto no art. 13 do CPC.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 600.470/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.05.2007, DJ 05.06.2007 p. 305)

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO do recurso de apelação.**

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012484-74.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.012484-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : TIAGO VIDAL RITA

ADVOGADO : DANIELA STEFANO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TIAGO VIDAL RITA contra a r. sentença de fls. 109/110, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou improcedente a ação ordinária ajuizada pelo ora apelante em face da Caixa Econômica Federal - CEF em face da ora apelante, objetivando a revisão do contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 224.2142.185.0003527-37, firmado em 23.05.2002, e seus respectivos aditamentos.

Em suas razões de recurso (fls. 113/121), o apelante pugna pela aplicação da legislação consumerista ao caso; aduz a nulidade das cláusulas contratuais obscuras; insurge-se contra as taxas de juros incidentes sobre o débito original, bem como contra a sua capitalização e a amortização com base na Tabela Price. Requer ainda a reforma da r. sentença no que tange à cobrança da comissão de permanência.

Contrarrazões às fls. 125/130, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus

termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de 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 (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douta Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Juros

Os juros remuneratórios não sofrem a limitação de 12% ao ano, pois a norma do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03. Antes dessa revogação expressa, o STF já tinha decidido que tal norma não era auto-aplicável.

Sobre a questão está pacificado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, através da edição da súmula nº 648: "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."

Após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários. Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal: "As disposições do Decreto 22.626/1993 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."

Não se pode alegar abusividade da taxa de juros com fundamento apenas na estabilidade econômica do país, pois outros aspectos relativos ao sistema financeiro e dos diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado devem ser considerados, além do lucro auferido pelo banco. Se a taxa cobrada está em consonância com as práticas usuais do mercado financeiro, não é viável acatar abstratamente a argüição de abusividade. Nesse sentido é o entendimento do STJ:

"(...)

Os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não afrontam a lei; somente são considerados abusivos quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Destarte, embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, preponderam, no que se refere à taxa de juros, a Lei 4.595/64 e a Súmula 596/STF.

"(...)"

(Ag Rg no Resp 768768/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 01/08/2007, p. 460)

No caso em tela, a capitalização de juros não é vedada, pois a cláusula décima quinta do contrato estabelece os encargos incidentes sobre o saldo devedor, determinando a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual. Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros.

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema não infringe a norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de

financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). 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.

2. A resolução nº 2.647/99 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.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, 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 sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

Comissão de Permanência

Por derradeiro, não merece ser conhecida a alegação do apelante acerca da ilegalidade da cobrança da comissão de permanência, uma vez que falece ao recorrente interesse processual neste particular.

Isto porque não há previsão contratual para a cobrança da comissão de permanência e, por outro lado, não consta dos autos que a instituição financeira tenha promovido a cobrança do referido encargo.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-69.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001452-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

APELADO : NILDO DA CONCEICAO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TIAGO FREDERICO ARAUJO ROHDE e outro

DECISÃO

Trata-se de pedido de alvará judicial para o levantamento dos saldos de conta vinculada do FGTS, nos termos do Art. 20, III, da L. 8.036/90.

A sentença determinou o levantamento dos valores depositados na conta vinculada da parte autora, relativos ao FGTS, e condenou a CEF a pagar honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF 242/01 e acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação.

A CEF apelou, alegando preliminarmente, a necessidade de nomeação à autoria da União Federal, bem como inépcia da inicial ante a falta de documentos necessários. No mérito, aduz que o autor não faz jus ao levantamento pleiteado. Subiram os autos, com contrarrazões.

Parecer do MPF considerando ausência de interesse a justificar sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Não prospera a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal. A União não é a responsável pela manutenção e controle das contas vinculadas do FGTS, de forma que sequer teria condições de cumprir um decreto condenatório relativo ao crédito de diferenças decorrentes de aplicação de índices de correção monetária. É certo que a União sempre esteve presente na gestão do FGTS, através de sua participação, por um ou mais de seus ministérios, no Conselho Curador do Fundo, conforme dispunham o artigo 12 da Lei nº 5.107/66, o artigo 3º da Lei nº 7.839/89. E, atualmente, além da participação no Conselho, nos termos do artigo 3º da Lei nº 8.036/90, exerce ainda o papel de "gestor da aplicação do FGTS", através do Ministério da Ação Social (artigo 4º).

Tais circunstâncias não são, entretanto, suficientes para atribuir-lhe legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda desta natureza. A participação da União no Fundo, seja no período anterior à Lei 8.036/90, como integrante do Conselho Curador, seja após o advento desta, como "gestor da aplicação", fica limitada ao nível do estabelecimento de diretrizes ou programas, no primeiro caso, ou ao nível de gerenciamento estratégico e definição orçamentária apenas das aplicações dos recursos do FGTS, como se observa dos artigos 5º e 6º do referido diploma. Em nenhum momento a União participa da operacionalização do Fundo ou das relações jurídicas com os titulares das contas vinculadas. Nesse sentido, somente a Caixa Econômica Federal, na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação e agente operadora do Fundo, é parte legítima para responder à presente demanda, questão que ficou pacificada com a edição da Súmula nº 249 do Superior Tribunal de Justiça "A Caixa Econômica Federal tem legitimidade passiva para integrar processo em que se discute correção monetária do FGTS.

As demais preliminares confundem-se com o mérito e com ele será apreciado.

Os depósitos vinculados ao FGTS integram o patrimônio do trabalhador, sobre os quais, todavia, não tem disponibilidade imediata. O saque é possível quando caracterizada alguma das hipóteses previstas no artigo 20 da Lei nº 8.036/90 ou em outro permissivo legal, dentre as quais se encontra a aposentadoria do fundista, *in verbis*:

Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações: [...]
III - aposentadoria concedida pela Previdência Social.

O documento de fls. 07 comprovou que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição. Assim, faz jus ao levantamento requerido.

Nesse sentido, transcrevo julgado da Primeira Turma deste Tribunal, da lavra da Desembargadora Federal Vesna Kolmar (REOMS 2003.61.00.025176-0, julgado em 09.08.2005, v. u., DJU 23.08.2005, p. 327):

MANDADO DE SEGURANÇA - REEXAME NECESSÁRIO - FGTS.

1. Negativa de levantamento de valores depositados em conta vinculada ao FGTS, por parte da Caixa Econômica Federal. Trabalhador que é beneficiário de aposentadoria concedida pela Previdência Social (art. 20, III, da Lei nº 8.036/90). Segurança concedida.

2. Remessa ex officio (Lei nº 1.533/51, art. 12) não provida.

Posto isto, com base no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006649-05.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.006649-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : APARECIDO ANISIO DA SILVA e outro

: ILCA PEREIRA DOS REIS SILVA

ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER e outro
No. ORIG. : 00066490520084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação, com pedido de tutela antecipada, proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuária do Sistema Financeiro da Habitação visando a anulação do processo de execução extrajudicial, nos moldes preconizados pelo Decreto-lei nº 70/66, sob a alegação de ilegalidade e inconstitucionalidade nos procedimentos a ele atinentes e abusividade das cláusulas contratuais do mútuo hipotecário. A ação foi proposta em 09/09/2008 (fls. 02). Requereu a parta autora, ainda, os benefícios da justiça gratuita.

A sentença de fls. 158/167 julgou improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial, e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), devidamente atualizado, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando em seu apelo, a inidoneidade da execução extrajudicial por violação de postulados constitucionais, pretendendo a reforma do julgado e inversão da sucumbência (fls. 169/176).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

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 nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "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, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - *sfn*. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

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, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (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) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão aos apelantes, quando pretendem nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (*grifei*):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução ex trajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (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) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução ex trajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Com efeito, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos Tribunais Superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007335-91.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.007335-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : MARGARIDA OLIVIA BENTO

ADVOGADO : RICARDO JOVINO DE MELO JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro

PARTE RE' : BANCO INDUSTRIAL E COMERCIAL S/A

Desistência

Homologo o pedido de fls. 178 como **desistência** do Agravo Legal, nos termos do parágrafo primeiro interposto às fls. 174/177.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012724-57.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.012724-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PEDRO MONTEIRO DE MATOS
ADVOGADO : CARLOS CIBELLI RIOS e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00127245720084036104 4 Vr SANTOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora em face de decisão monocrática que negou seguimento à apelação interposta pela ora agravante.

Verifica-se que a teor do que dispõe o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, a parte irresignada dispõe de 5 (cinco) dias para a interposição do agravo legal endereçado ao órgão competente para o julgamento do recurso. Ocorre que, a decisão de fl. 73 foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 30/11/2010, considerando-se **1º de dezembro de 2010** como data da publicação (fl. 74), começando o prazo a fluir em **02 de dezembro de 2010 (quinta-feira)**, contudo o recurso foi protocolizado apenas em **09 de dezembro de 2010** (fl. 75), intempestivo, portanto. Nesse passo, não conheço do recurso.

Após o trânsito em julgado baixem os autos.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003344-77.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.003344-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO e outro
APELADO : ANTONIO CERVERA UBINHA FILHO
ADVOGADO : ANDREINA LISBETH DE ALEIXO BRAVO e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : ADARICO NEGROMONTE NETO e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal, em face de sentença que julgou extinto o feito sem exame do mérito quanto ao Banco Bradesco S/A por ilegitimidade de parte, bem como julgou parcialmente procedente o pedido para determinar a CEF que no prazo de 60 dias junte aos autos copia dos extratos em relação a período de 12.06.1978 a 28.02.1980, sob pena de determinação de busca e apreensão e demais cominações legais. Custas ex lege. Sem honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca. Condenou o autor a pagar ao Banco Bradesco honorários advocatícios arbitrados em R\$200,00, observada a gratuidade de justiça.

Em seu recurso a CEF aduz, em resumo, ser parte ilegítima, pois o banco depositário é o detentor dos extratos solicitados, e assim não é responsável pela sua apresentação, bem como requerer o reconhecimento da prescrição, por já haver passado mais de 30 anos da data da guarda dos extratos.

Em recurso adesivo a parte autora pugna pela inclusão do Banco Bradesco no pólo passivo da ação cautelar, e assim seja afastada a condenação em honorários advocatícios. Requer ainda seja a CEF compelida a apresentar os extratos anteriores a 30 anos do ajuizamento da ação.

Com contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

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

Com a edição da Lei nº 8.036/90, as contas fundiárias foram centralizadas pela Caixa Econômica Federal-CEF, tendo determinado o art. 24 do Decreto 99.684/90, que o banco depositário, na ocasião da migração das contas, deveria informar àquela empresa pública federal, de forma detalhada, a movimentação relativa ao último contrato de trabalho. Destarte, 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.

Nessa esteira, como a Caixa Econômica Federal - 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 exhibir os documentos em juízo.

Assim é que a jurisprudência desta C. Primeira Turma consolidou-se no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS a apresentação dos extratos das contas vinculadas do FGTS, 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. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS . CONTAS VINCULADAS. JUROS PROGRESSIVOS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS . RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. *É da Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operadora do FGTS , a responsabilidade pela apresentação dos extratos fundiários, inclusive em período anterior à migração das contas, nos termos do art. 24 do Decreto nº 99.684/90.*

2. *Como órgão gestor e agente operador do fundo, que passou a centralizar os recursos do FGTS , detém a prerrogativa legal de exigir dos antigos bancos depositários os extratos de períodos anteriores à migração e exibi-los ao Juízo.*

3. *Agravo legal improvido.*

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314365 Nº Documento: 1 / 98

Processo: 2007.03.00.093456-6, Relator Juiz Convocado Silvio Gemaque, DJF323.07.2010,p.135).

Anoto que o C.Superior Tribunal de Justiça adotou o mesmo entendimento, atualmente aplicado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.672/2008 e nos termos da Resolução nº 8/2008, editada no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas é exclusiva da Caixa Econômica Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FGTS. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS ANALÍTICOS DAS CONTAS VINCULADAS. RESPONSABILIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO Nº008 DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 008/2008 do Superior Tribunal de Justiça, que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos das contas vinculadas do FGTS é exclusiva da Caixa Econômica Federal, enquanto gestora do Fundo, inclusive em relação ao período anterior à centralização das contas, em 1992.*

2. *Agravo regimental improvido".*

No que toca aos honorários advocatícios, ressalto que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a ADIN nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), cuja decisão foi publicada em 17/09/2010, para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2.164. De acordo com tal decisão, as partes podem ser condenadas a pagar honorários advocatícios nas ações entre ela e os titulares das contas vinculadas.

Assim, quanto aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos, em razão à sucumbência recíproca em relação à CEF e mantidos em R\$ 200,00 em relação ao Banco Bradesco, eis que arbitrados moderadamente, observando-se a gratuidade de justiça.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da CEF e ao recurso adesivo da parte autora.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000209-42.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.000209-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : IDSEN DE ROSA JUNIOR e outro
: ELAINE BARBOSA AVILAR
ADVOGADO : JULIANA KAREN DOS SANTOS TARGINO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. A parte autora foi condenada no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00, observada a assistência judiciária.

O laudo pericial juntado às fls. 265/289 concluiu pelo correto cumprimento do contrato.

Recorre a parte autora, sustentando a procedência do pedido de revisão das cláusulas contratuais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório, decido.

O contrato foi firmado em 13/11/2000, com aplicação do Sistema da Tabela *Price* (fls. 56/72). Há inadimplência desde setembro de 2007 (fls. 76/84).

TABELA PRICE

A Tabela *Price* caracteriza-se por ser um sistema de amortização de financiamento baseado em prestações periódicas, iguais e sucessivas, dentro do chamado conceito de termos vencidos, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas subparcelas distintas, isto é: uma de juros e outra de capital (denominada amortização).

Portanto, quanto se pretende pagar um financiamento em parcelas constantes, compreendendo amortização de juros, em regra, utiliza-se a Tabela *Price*, que tem por traço central o fato de, ao longo dos pagamentos, o montante de juros pagos serem decrescentes ao passo que a amortização é crescente.

Na Tabela *Price* os juros são calculados sobre o saldo devedor apurado ao final de cada período imediatamente anterior e como a prestação é composta de amortização de capital e juros, ambos quitados mensalmente, à medida que ocorre o pagamento, inexistente capitalização, pois os juros não são incorporados ao saldo devedor, mas sim pagos mensalmente.

Logo, o puro uso da Tabela *Price* não acarreta, por si só, a figura do anatocismo, isto é, pagamento de juros sobre juros, razão pela qual não nenhuma ilegalidade no uso da Tabela *Price*.

A legalidade do uso da Tabela *Price* já foi reiteradamente proclamada pelo STJ, asseverando que: "*Não configura capitalização dos juros a utilização do sistema de amortização introduzido pela Tabela Price nos contratos de financiamento habitacional, que prevê a dedução mensal da parcela de amortização e juros, a partir do fracionamento mensal da taxa convencionada, desde que observados os limite legais, conforme autorizam as Leis n. 4.380/64 e n. 8.692/93, que definem a atualização dos encargos mensais e dos saldos devedores dos contratos vinculados ao SFH.*" (REsp 5876639/SC - rel. Ministro Franciulli Netto - DJ 18/10/2004 - p. 238).

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil.

Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente,

estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ Resp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

SEGURO - REAJUSTE

O valor do seguro habitacional é pago de forma fracionada, de modo que é somado ao encargo mensal, e sofre a incidência de reajuste para a recomposição de seu valor. A impugnação do valor do seguro deve vir acompanhada da demonstração do descumprimento das determinações da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP. Pela análise da planilha de evolução do financiamento, onde é discriminado, pode ser facilmente conferido o valor cobrado.

SEGURO HABITACIONAL

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

"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."

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

ÔNUS DA PROVA

O ônus da prova, nos termos do artigo 333, inciso I, do CPC, incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, ou seja, o *ônus probandi incumbit actor*.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "*toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final*", e serviço como "*qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista*".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

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, o que não ocorreu no caso dos autos.

Ressalte-se, por fim, que a Perícia do Juízo (fls. 265/289) não constatou nenhuma irregularidade no procedimento de atualização do saldo devedor e recálculo das prestações.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Intimem-se.

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

São Paulo, 18 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009014-81.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.009014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : HUGO ROBERTO FAGOAGA e outro

: VIVIANE DE FATIMA VIEIRA FAGOAGA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00090148120084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que, nos termos do art. 267, VI, do CPC, julgou extinto o processo sem exame do mérito, por ausência de interesse processual.

Às fls. 237/238, os advogados da parte autora informaram a renúncia ao mandato, comprovando documentalmente a notificação do mandatário.

Diante da ausência de representação processual da parte autora, determinou-se a sua regularização, por meio de intimação pessoal (fl. 252).

Conforme certidão de fl. 254 os autores foram localizados e cientificados da renúncia do patrono constituído, todavia informaram que "entregaram o imóvel objeto do feito em fevereiro de 20010, recusando-se, em razão disso a receber a contrafé, bem como a dar a nota de ciência no mandato".

Com efeito, sem que houvesse qualquer manifestação dos autores acerca da regularização de sua representação processual, evidencia-se a perda da capacidade postulatória, um dos pressupostos para desenvolvimento válido do processo.

Nesse caso, é de rigor a inadmissibilidade do recurso, por ausência superveniente de capacidade postulatória.

Nesse sentido já decidiu o STJ:

"AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - INTIMAÇÃO DA PARTE RECORRENTE - INÉRCIA - RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Intimada a restabelecer sua capacidade postulatória, constata-se, portanto, que a parte não mais se encontra regularmente representada nos autos, faltando-lhe a capacidade postulatória, uma vez que o instrumento de mandato constitui em pressuposto objetivo de recorribilidade.

Recurso especial não conhecido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 282.809/SP, Rel. Ministro Franciulli Netto, julgado em 19/02/2004, DJ 06/09/2004 p. 192)

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, não conheço da apelação, reconhecendo a perda superveniente da capacidade postulatória da recorrente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000430-10.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000430-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : OLCOR IND/ E COM/ DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA e outros
: SERGIO MARTINS CORREA
: JULIO TEODORO DE OLIVEIRA NETO
ADVOGADO : JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AIRTON GARNICA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00004301020084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interpostas por OLCIR INDÚSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA E OUTOS, e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF contra a r. sentença de fls. 320/323-verso, pela qual o MM. Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo/SP julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar o recálculo do valor devido pelos embargantes à embargada excluindo-se do montante cobrado a taxa de rentabilidade de 10% (dez por cento) e os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, permanecendo a cobrança da comissão de permanência. E fixou sucumbência recíproca.

Apelam os embargantes às fls. 325/351, reiterando preliminarmente, o agravo retido de fls. 306/311, para que seja reconhecido cerceamento de defesa pelo indeferimento de provas pretendidas, uma vez que requerida e não deferida pelo juízo a produção documental e contábil que demonstraria a abusividade dos encargos praticados pela embargada.

Ressaltam, a iliquidez do título fulcro o artigo 618, inciso I. No mérito, insurgem-se contra a juros cobrados acima do limite legal, capitalização mensal dos juros, da cobrança comissão de permanência cumulada com outros encargos. Por derradeiro, aduzem que as renovações dos contratos firmados com a instituição configuraram por seu turno em operação conhecida como "mata-mata", o que tornou o débito extremamente alto.

Em suas razões de recurso, a CEF, às fls. 353/364, requer a reforma da r. sentença sob o fundamento de que a comissão de permanência é lícita nos seus termos, não operando qualquer abusividade sua cumulação com a taxa de rentabilidade, devendo o avençado ser cumprido até a liquidação da dívida.

Com contrarrazões dos embargantes às fls. 370/374.

Com contrarrazões da CEF às fls. 375/390.

É o relato do essencial.

DECIDO.

PRELIMINARES

Agravo retido

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pela parte autora.

Para que seja necessária a prova pericial, é necessária a existência de fatos concretos alegados por uma parte e contrariados por outra cuja compreensão não possa prescindir do concurso de técnico especializado. Fora dessas circunstâncias, a prova pericial é impertinente.

A matéria de defesa que os embargantes querem demonstrar por perícia é meramente jurídica: capitalização de juros de mora e cumulação indevida da cobrança de encargos de inadimplemento.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRATO BANCÁRIO. CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL. ESCRITURA PÚBLICA DE CONFISSÃO DE DÍVIDA. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. MORA. 1. A discussão sobre encargos contratuais é matéria de direito. 2. Os juros remuneratórios são devidos à taxa contratada; salvo se comprovado, in concreto, que são abusivos, assim entendidos aqueles que discrepem significativamente da média de mercado. 3. É permitida a capitalização de juros em periodicidade inferior à semestral nas cédulas de crédito industrial. 4. Admite-se a capitalização mensal de juros nos contratos bancários celebrados após a edição da Medida Provisória nº 1.963-17/2000. 5. O reconhecimento da exigibilidade dos encargos remuneratórios caracteriza a mora do devedor. 6. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGA 200801195363, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 23.04.2009, DJe 06.05.2009);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROVA PERICIAL. DESCABIMENTO. 1. Embora, em princípio, seja do magistrado a que se destina a prova o juízo a propósito da necessidade de produção da mesma, podendo inclusive determinar de ofício as necessárias à instrução do processo, os elementos que compõem o instrumento põem em evidência que a divergência entre as contas não é decorrente de fundamentos contábeis, mas dos critérios adotados em sua elaboração. 2. O objeto da controvérsia está nas rubricas remuneratórias sobre as quais o exequente fez incidir o percentual de recomposição, na taxa dos juros moratórios e de correção monetária de que se utilizou -taxa SELIC acumulada, desde o mês de janeiro de 1996-, na extensão dos cálculos até janeiro de 2001, sem limitação a junho de 1998, quando se afirma realizado o implante do percentual devido em folha de pagamento, e reflexos na verba advocatícia, que o embargante entende, inclusive, insuscetível de ser reclamada no mesmo processo executório, porque substancia parcela autônoma, de titularidade do profissional. 3. Questões jurídicas, e não contábeis, que cabe ao magistrado, e não a contador ou outro profissional, resolver, à luz do título judicial exequendo. 4. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 1ª Região, AG 200501000536276, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06.02.2006, DJ. 16.02.2006, p. 44);

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA DE DIREITO. 1. Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Outrossim, sendo o próprio julgador o destinatário da prova, cabe-lhe zelar pela rápida solução da contenda, indeferindo provas que se lhe afigurem descabidas. 3. Nos termos do artigo 130 do CPC, incumbe ao magistrado verificar a necessidade de serem realizadas provas, de acordo com o seu livre convencimento. 4. Além disso, o recorrente não fundamentou de forma precisa a indispensabilidade da produção da prova pericial requerida, limitando-se a afirmar, genericamente, que os valores podem não ser devidos e que podem estar errados, tendo em vista possíveis deduções e a aplicação do princípio da não-cumulatividade. 5. Agravo de instrumento não provido. Agravo regimental não conhecido."

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AG 200403000474890, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 21.02.2008, DJ 05.03.2008, p. 358);

"Processual Civil. Embargos à Execução. Aplicação da Taxa Referencial (TR). Perícia contábil. Desnecessidade. A aplicabilidade da TR como índice de atualização monetária é matéria exclusivamente de direito, não se submetendo à prova pericial. Agravo de Instrumento provido."

(TRF 5ª Região, AG 200405000162494, Rel. Des. Fed. Lazaro Guimarães, j. 06.09.2005, DJ 14.10.2005, p. 914).

Assim, conforme se verifica dos autos, os recorrentes não suscitam fatos concretos que seriam eventualmente objeto de prova. Em particular, a discussão acerca da capitalização de juros e da cobrança de taxas extraordinárias ao contrato são matérias de viés eminentemente jurídico, vale dizer, uma vez apreciada a validade ou não das cláusulas que pretende revisar, para se aferir o valor devido bastará mero cálculo aritmético, sem que se faça imprescindível o concurso de técnico especializado.

Iliquidez do título executivo

A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora, conforme contratos assinados acompanhados dos demonstrativos de débito carreado nos autos. Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação executiva, nos termos dos artigos 585 e 586, do CPC, não sendo a exclusão do simples fator de correção (Comissão de Permanência e Taxa de Rentabilidade) elemento hábil para determinar sua iliquidez.

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

Validade do Contrato

No que concerne o argumento de que os contratos de renegociação e confissão de dívida configuraram a prática conhecida como "*mata-mata*", não se sustenta, uma vez que os embargantes não lograram êxito em demonstrar tal tipo de operação.

Ademais, inexistente vedação legal à contratação de novo empréstimo, com pactuação de prazos e encargos, para a quitação de contratos anteriores, conforme se depreende da transcrição a seguir da Súmula 286 do Superior Tribunal de Justiça:

"A renegociação de contrato bancário ou a confissão da dívida não impede a possibilidade de discussão sobre eventuais ilegalidades dos contratos anteriores"

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois os contratos foram celebrados em 09/12/2004 (fls. 44/54), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual (Cláusula Quinta).

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 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 mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 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."

"Súmula 648. 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."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648, acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, 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."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula Décima Segunda, parágrafo primeiro do contrato, nos seguintes termos: *"O inadimplemento das obrigações assumidas neste instrumento sujeitará o débito, apurado na forma deste contrato, à comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em Certificado de Depósito Interfinanceiros - CDI, verificados no período de inadimplemento, e da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês acrescido de juros de mora à taxa de 1% (um por cento) ao mês ou fração."*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita. A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência. Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: *"A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis."* E a Súmula nº. 296 também determina: *"Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."*

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

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 é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"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.

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.

2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.

3. Agravo que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo, como bem determinou o i. magistrado de primeiro grau.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às apelações, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006306-81.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006306-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUIZ CARLOS FREDIANI e outro

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELANTE : VAONICE RODRIGUES FREDIANI

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a suspensão da execução extrajudicial realizada pela requerida nos termos do Decreto-lei nº 70/66 e, conseqüentemente, de promover a venda do imóvel até o trânsito em julgado da ação principal, sob o fundamento de que o referido diploma legal é inconstitucional e, ainda, que não foram notificados pessoalmente.

Na sentença de fls. 65/66 o MM. Juiz da causa julgou improcedente o pedido, nos termos dos artigos 285-A c/c 269, I, do Código de Processo Civil.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da sentença. Arguiu, preliminarmente, nulidade da sentença, por ausência de perícia e no mérito, alegou em síntese, que o aumento das prestações e acessórios não tem obedecido ao plano pactuado, ou seja, há aplicação de índices outros que não aqueles legalmente previstos, **a ilegalidade da TR, do método de amortização do saldo devedor e a ocorrência de anatocismo** (fls. 69/93).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso apresentado pelos apelantes trata de matéria absolutamente diversa do conteúdo decisório do ato jurisdicional impugnado, deduzindo fundamentos outros, dissociados da realidade fático-processual, não merecendo ser conhecido porque tal circunstância equivale à ausência de razões, não atendendo o apelo, no particular, à exigência inscrita no citado art. 514, II, do Código de Processo Civil, que indica os fundamentos de fato e de direito como um dos requisitos de observância obrigatória à interposição do **recurso** de apelação.

Com efeito, não se relacionando a apelação interposta com a r. sentença recorrida, não vejo como ser conhecida.

Nesse sentido aponta a doutrina e jurisprudência dominante a seguir colacionada:

NÃO PREENCHE O PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA REGULARIDADE FORMAL A APELAÇÃO CUJAS RAZÕES ESTÃO INTEIRAMENTE DISSOCIADAS DO QUE A SENTENÇA DECIDIU, NÃO PODENDO SER CONHECIDA. (JTJ 165/155).

(Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 6ª edição, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 856)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. POSSIBILIDADE.

1. Sendo as razões do agravo regimental dissociadas do decidido, não comporta ele sequer conhecimento (Súmula 182/STJ).

2. Apresentando-se manifestamente inadmissível o agravo regimental, impõe-se a aplicação da multa prevista no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil.

3. Agravo regimental não conhecido, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa.

(AGRAGA 984123, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJ 14/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental cujas razões apresentam-se dissociadas do fundamento da decisão agravada.

2. Incidência, por analogia, das Súmulas n.os 182/STJ e 284/STF, que assim preconizam, respectivamente: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no REsp 105612, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 15/09/2008)

Pelo exposto, **tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, nego-lhe seguimento, o que faço com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil.**

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008494-47.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.008494-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Universidade Bandeirante de Sao Paulo UNIBAN

ADVOGADO : ADRIANA INÁCIA VIEIRA

APELADO : JOYCE SOARES DA SILVA
ADVOGADO : PHELPE VICENTE DE PAULA CARDOSO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOYCE SOARES DA SILVA contra ato dos SECRETÁRIOS GERAIS DO CAMPUS MR-MARTE DA UNIVERSIDADE BANDEIRANTE DE SÃO PAULO - UNIBAN e COORDENADORES DO PROUNI NA UNIBAN.

Sustenta a impetrante, em síntese, ter sido pré-selecionada, em terceira chamada, no programa ProUni para cursar Direito na Universidade Bandeirante de São Paulo, com bolsa integral.

Afirma, ainda, que, consoante as normas de regência do referido programa, se dirigiu à Universidade nos dias 12 e 17 de março de 2009 para entregar a documentação exigida. Todavia, foi-lhe negada a participação no processo seletivo da instituição de ensino, ao fundamento de que a impetrante não teria participado do concurso vestibular realizado em 14/02/2009.

Deferida a liminar às fls. 67/69, determinando à autoridade impetrada que convocasse "a impetrante para participar das etapas subsequentes à pré-seleção no ProUni nº. 1/2009, consistentes em averiguação documentação e submissão, a critério da instituição, a exame vestibular similar ao aplicado aos candidatos não participantes do ProUni."

Foi determinada, ainda, a retificação do pólo passivo, passando a constar como autoridade impetrada apenas o Representante do ProUni na Universidade Bandeirante de São Paulo - UNIBAN.

Agravo de instrumento tirado pela autoridade apontada como coatora em face da decisão que deferiu a liminar autuado nesta Corte sob nº. 2009.03.00.020665-0, posteriormente convertido em retido (fls. 76/84).

Após a manifestação do Ministério Público Federal pela concessão da segurança, sobreveio a r. sentença de fls. 97/100, por meio da qual o i. magistrado *a quo* confirmou a liminar e concedeu a ordem pretendida.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a autoridade impetrada às fls. 106/113 e, preliminarmente, reitera o agravo retido e aduz carência da ação por ausência de interesse de agir. No mérito, sustenta a legalidade do ato praticado, ao fundamento de que a impetrante não possui direito líquido e certo à participação do processo seletivo, pois não participou previamente do exame vestibular promovido pela instituição de ensino.

Nesta instância, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovemento da apelação (fls. 117/118).

Foi determinada a intimação pessoal da Defensoria Pública da sentença de fls. 97/100 e da decisão de fl. 115 que recebeu a apelação da autoridade impetrada.

A impetrante ofereceu contrarrazões às fls. 127/130.

É o relatório.

DECIDO.

PRELIMINARES

Agravo retido

Inicialmente, conheço do agravo retido de fls. 76/84, eis que preenchido o requisito do art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Todavia, a matéria ventilada naquele recurso confunde-se com o mérito da própria demanda e com ele será resolvida.

Carência da ação

Não merece ser acolhida a alegação da autoridade apontada como coatora de que falece à impetrante interesse processual.

No magistério de Vicente Greco Filho, "o interesse de agir surge da necessidade de obter do processo a proteção do interesse substancial (direito material); pressupõe, pois, a lesão desse interesse e a **idoneidade do provimento pleiteado para protegê-lo** e satisfazê-lo." (g. n.) (in: Direito Processual Civil Brasileiro, Ed. Saraiva, 1º vol., 12ª edição, página 81).

Ou seja, para concretizar o preenchimento da condição "interesse de agir", é preciso comprovar o binômio necessidade / adequação, vale dizer, a necessidade da tutela jurisdicional e a adequação da via eleita para sua satisfação.

No caso dos autos, o argumento de que a matrícula da impetrante no "ano letivo de 2009" importaria em sua automática reprovação por faltas não encontra relação com o pedido formulado no presente writ.

Ora, o que se busca é o reconhecimento do direito da impetrante de participar das etapas subsequentes à pré-seleção pelo ProUni, consistentes na avaliação de documentos e submissão, a critério da universidade, a exame vestibular.

Assim, uma vez declarado tal direito, a impetrante deverá participar das referidas etapas e ingressar no curso no ano letivo correspondente ao de sua aprovação no processo de seleção da universidade.

MÉRITO

No mérito, melhor sorte não assiste ao apelante. Senão vejamos.

A autoridade impetrada sustenta a legalidade do ato que indeferiu o pedido da impetrante de participação nas etapas de seleção na universidade ao fundamento de que o exame vestibular já havia ocorrido, em fevereiro de 2009.

Alega, ainda, que a necessidade de o candidato ao ProUni realizar algum dos exames vestibulares promovidos pela universidade impetrada foi informada através de comunicação eletrônica, "muito antes do prazo mínimo de 48 horas estabelecido pelo §1º, do artigo 11 da Portaria Normativa MEC 20/08.

Confira-se, por oportuno, o teor do referido dispositivo:

Art. 11- (...)

§1º - É facultado às instituições de ensino, respeitados os prazos estabelecidos nesta Portaria, definirem dia e horário para a aferição das informações prestadas pelos candidatos pré-selecionados em primeira, segunda e terceira chamada, bem como para aplicação de eventual processo próprio de seleção, devendo estes serem formalmente comunicados e observado o prazo mínimo de 48 horas após o comparecimento do candidato à instituição."

No caso dos autos, o resultado da pré-seleção em terceira chamada (na qual se encontra a impetrante) foi divulgado no dia 09/03/2009, sendo que a Portaria Normativa MEC nº. 20/08, com a alteração promovida pela Portaria MEC nº. 235/09, determina que os candidatos pré-selecionados na terceira chamada deveriam comparecer à instituição de ensino no prazo de 11 a 18/03/2009.

É incontroverso que a impetrante compareceu à universidade nos dias 12 e 17 de março, com o escopo de apresentar a documentação necessária para seu ingresso e submissão aos eventuais processos de seleção da própria instituição de ensino.

Assim, em observância ao princípio da legalidade, não poderia a autoridade impetrada ter impedido a impetrante de participar de seu processo de seleção, ainda que o exame vestibular tivesse sido realizado em data anterior, uma vez que não se pode admitir a ampliação do rol de requisitos legais para o 'ProUni' em prejuízo do estudante.

Neste sentido, confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENSINO SUPERIOR. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS (PROUNI). CANDIDATA PRÉ-SELECIONADA. APRESENTAÇÃO DA DOCUMENTAÇÃO PARA MATRÍCULA. INFORMAÇÃO NA INTERNET DE QUE FORA REPROVADA NA FASE DE COMPROVAÇÃO DE INFORMAÇÕES. COMUNICADO DOS IMPETRADOS DE QUE FORA REPROVADA EM PROVA DE REDAÇÃO. INFORMAÇÕES CONTRADITÓRIAS. FALTA DE TRANSPARÊNCIA. DESOBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA IMPESSOALIDADE E DA PUBLICIDADE. 1. O procedimento de seleção para a participação no PROUNI deve observar os princípios administrativos da legalidade, impessoalidade e publicidade, a fim de que a comunidade possa exercer a legítima fiscalização. 2. No caso, havendo informações contraditórias acerca do motivo de reprovação da impetrante, se decorrente da deficiência de documentação para realização da matrícula, ou de reprovação em processo seletivo, realizado pela instituição de ensino superior, falta ao ato, portanto, observância aos princípios que regem o ato administrativo. 3. Sentença confirmada. 4. Remessa oficial desprovida."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, REOMS 200833000103112, Rel. Des. Fed. Daniel Paes Ribeiro, e-DJF1 26.09.2011, p. 65); *"ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. INSCRIÇÃO NO PROUNI. COMPROVAÇÃO DA RENDA FAMILIAR DA MÃE. DESNECESSIDADE. GRUPO FAMILIAR QUE SE RESTRINGIA À DISCENTE. 1. O Programa Universidade para Todos - PROUNI, instituído pela Lei 11.096/2005, propõe-se a viabilizar cursos de graduação em Instituições Privadas de Ensino Superior a estudantes de baixa renda familiar per capita, através de concessão de bolsas. 2. Aos alunos que tenham cursado ensino médio completo em escola de rede pública e tenham obtido resultado favorável no Exame Nacional do Ensino Médio, o Programa do governo destina bolsa integral se a renda familiar mensal per capita perfizer valor de até um salário mínimo e meio e destina bolsa parcial se a renda mensal não ultrapassar três salários mínimos. 3. A teor do art. 6º, § 2º da Portaria MEC 1.853/2006, que regulamenta o processo seletivo do PROUNI referente ao primeiro semestre de 2007, no caso de o grupo familiar do candidato se restringir ao mesmo, será exigido comprovação de percepção de renda própria, não sendo caso de exigência de comprovação de renda de outras pessoas da família, não incluídas no grupo familiar, considerado este como grupo de pessoas que residem na mesma moradia 4. Ainda que tenha a estudante passado a residir sozinha apenas após sua inscrição no PROUNI, teria o representante do PROUNI que considerar a alteração na situação da aluna, analisando a comprovação da nova renda informada, consoante determina o art. 16 da Portaria MEC nº 1.853/2006. 5. Agravo desprovido."*

(TRF 2ª Região, Oitava Turma Especializada, AC 415446, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, DJU 02.12.2008, p. 117). *"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ALUNO DO 3º ANO DO ENSINO MÉDIO. BOLSA DO PROUNI. MATRÍCULA EM UNIVERSIDADE. EXIGÊNCIA DO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. GREVE DO CEFET/PB QUE ENSEJOU A PRORROGAÇÃO DO ANO LETIVO DE 2004 PARA MARÇO DE 2005. IMPOSSIBILIDADE DO IMPETRANTE OBTER O CERTIFICADO EM TEMPO HÁBIL. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. REVOGAÇÃO DE LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. 1. Aluno do 3º ano do Ensino Médio do CEFET/PB, beneficiário de uma bolsa do Programa Universidade para Todos - PROUNI, após a aprovação no ENEM, que não pode se matricular na UNIPÊ, pelo fato de não poder apresentar o Certificado de Conclusão do Ensino Médio, em decorrência da greve dos docentes do CEFET/PB, que deu ensejo à prorrogação do ano letivo de 2004 para o mês de março de 2005. 2. A exigência de apresentação do aludido Certificado, desconsiderando-se o motivo de força maior, em face da dificuldade enfrentada pelo Impetrante em decorrência da greve do CEFET/PB, é medida que afronta o princípio da razoabilidade. 3. Sentença confirmada. Remessa Oficial improvida."*

(TRF 5ª, 3ª TURMA, REO 91093, Rel. Des. Fed. Joana Carolina Lins Pereira, DJ 21.11.2005, p. 676, n. 222); Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010785-20.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.010785-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : GILDASIO ARCANJO DA COSTA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
No. ORIG. : 00107852020094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal em face de decisão que não conheceu de parte da apelação interposta pela autora e, na parte conhecida, deu-lhe provimento para determinar a incidência dos índices reconhecidos pela Súmula nº 252 do STJ, acrescidos de juros de mora à taxa Selic.

A embargante sustenta a ocorrência de omissão no tocante à impossibilidade de cumular a taxa Selic com qualquer outro índice de correção monetária (fls. 136/137).

É o relatório.

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal.

Assim, esclareço que a Selic não pode cumular com qualquer outro índice uma vez que é composta de correção monetária e também "taxa de juros".

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou a respeito do tema:

FGTS . CONTAS VINCULADAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. JUROS MORATÓRIOS. TAXA DE JUROS . ART. 406 DO CC/2002. SELIC .

1. O art. 22 da Lei 8.036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS . Por sua especialidade, tal dispositivo não alcança outras situações de mora nele não contempladas expressamente.
2. Relativamente aos juros moratórios a que está sujeita a CEF - por não ter efetuado, no devido tempo e pelo índice correto, os créditos de correção monetária das contas vinculadas do FGTS -, seu cálculo deve observar, à falta de norma específica, a taxa legal, prevista art. 406 do Código Civil de 2002.
3. 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).
4. A incidência de juros moratórios com base na variação da taxa SELIC não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (Resp - EDcl 853.915, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 24.09.08; Resp 926.140, Min. Luiz Fux, DJ de 15.05.08; REsp 1008203, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ 12.08.08; REsp 875.093, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 08.08.08).
5. Recurso especial improvido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1102552 / CE, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 25/03/2009, DJe 06/04/2009)

Pelo exposto, dou provimento aos embargos de declaração para sanar a omissão apontada, restando mantido o dispositivo do v. acórdão embargado, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012122-44.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.012122-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro

APELADO : PEDRO RIBEIRO MOREIRA NETO
ADVOGADO : MARTHA MACRUZ DE SÁ e outro
No. ORIG. : 00121224420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Construtora Norberto Odebrecht S.A. contra a r. sentença de fls. 10/14 que rejeitou o incidente de impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita proposto pela ora apelante.

Na r. sentença, o d. magistrado chamou atenção para o fato de que há presunção relativa de pobreza daquele que afirma se encontrar neste estado, bem como para entendimento segundo o qual é ônus do impugnante a produção de provas que elidam a presunção de pobreza. Considerou o MM. Juiz que a parte impugnante não acostou a estes autos provas hábeis a demonstrar de maneira concreta que o autor da ação principal possuía condições econômicas de suportar as custas do processo sem comprometer seu sustento e de sua família.

Em recurso de apelação de fls. 37/47, a apelante requer o provimento do recurso para que seja revogado o benefício da justiça gratuita concedida ao apelado. Subsidiariamente, caso se considere a necessidade de provas da condição financeira do impugnado, pede a anulação da r. decisão, com a consequente instrução probatória do incidente de impugnação.

Em síntese, o apelante afirma que em momento algum restou comprovado que o apelado fazia jus aos benefícios da assistência judiciária, mas sim o contrário, ou seja, o apelado indiretamente demonstrou possuir condição econômica privilegiada, na medida em que ele próprio afirma ser um fotógrafo renomado.

Por força de decisão prolatada por este E. Tribunal Regional Federal, o recurso de apelação foi recebido a fls. 92. Contrarrazões de apelação às fls. 95/99.

É o relatório. Decido.

A r. sentença merece ser mantida.

A assistência judiciária é uma garantia constitucional, disposta no art. 5º, LXXIV, da Magna Carta, pela qual se impõe ao Estado prestar assistência jurídica de forma gratuita àqueles que não possuem recursos para tanto. Para fazer jus a tal benefício, dispõe o art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060/50 que se faz necessário tão só uma afirmação da parte esclarecendo seu estado de pobreza no sentido jurídico da palavra, de forma a não poder arcar com as custas processuais sem prejuízo próprio ou de sua família.

A declaração da parte necessitada possui presunção *iuris tantum*, ou seja, pode ser elidida caso haja provas hábeis a demonstrar a possibilidade de a parte arcar com as custas do processo no momento da propositura da ação. Deste modo, caso a parte contrária entenda que o beneficiário não é pessoa pobre no sentido jurídico do termo, poderá impugnar a assistência judiciária, suportando, por consequência, o ônus de provar o alegado neste incidente. É a regra enunciada no art. 7º da Lei n.º 1.060/50:

"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."

No caso dos autos, entretanto, a sentença monocrática, às fls.10/14, disse, corretamente, que:

*"(...) caberia à impugnante ter trazido aos autos documentos que afastassem a presunção de pobreza, providência que não adotou, comprovando que os rendimentos da impugnada são incompatíveis com o benefício.
(...) deveria o impugnante, ter trazido elementos concretos que indicassem a desnecessidade do benefício, vez que a ele incumbe o ônus da prova de que o beneficiário-impugnado está em condições de arcar com as despesas do processo."
(Fls. 12).*

Neste sentido, são os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 105, INCISO III, ALÍNEA "C", DA CF. COTEJO ANALÍTICO. DEFICIÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ÔNUS DA PROVA. PARTE ADVERSA.

- 1. Para o conhecimento da divergência jurisprudencial, é necessário não somente transcrever o relatório e a fundamentação do acórdão paradigma, como também discorrer sobre as semelhanças entre os casos julgados, a fim de identificar-se a similitude fático-jurídica das decisões, nos termos dos artigos 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal. Precedentes.*
- 2. No tocante à alegada ofensa ao art. 535, incisos I e II, do CPC, os recorrentes, a pretexto de alegar omissão no aresto recorrido, acabaram pleiteando a reforma da decisão, no que se refere à atribuição do onus probandi do estado de pobreza dos recorrentes.*
- 3. Os embargos de declaração não servem para a reapreciação do mérito da demanda, já que o ordenamento pátrio destina-lhes fim específico: integração de decisum judicial em que tenha ocorrido uma das situações previstas no art. 535 do CPC. Não é necessário que o magistrado se oponha a cada um dos argumentos expendidos pelo recorrente, bastando que tenha solucionado de forma integral a querela, rejeitando logicamente as teses contrárias. Precedentes.*

4. O Tribunal de origem concluiu que, uma vez ofertada impugnação ao pedido de "justiça gratuita", tal incidente seria suficiente para inverter o ônus da prova aos requerentes, cabendo a estes a demonstração de que não possuem condições financeiras para arcar com as despesas processuais.

5. Ao considerar-se que cabe ao requerente da assistência judiciária gratuita provar sua condição de miserabilidade, foi olvidada a regra enunciada no art. 7º da Lei n.º 1.060/50, segundo a qual o ônus da prova sobre suposta inveracidade da declaração firmada pelo postulante incumbirá à parte adversa. Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP 201001678838, RECURSO ESPECIAL - 1211838, Relator(a) CASTRO MEIRA, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/12/2010, grifei).

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA.

1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de ser necessitado na forma da lei.

2. A declaração assim prestada firma em favor do requerente a presunção relativa de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. Precedente: AgRg no MS 15.282/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 2.9.2010.

3. Recurso especial provido.

(RESP 201001179102, RECURSO ESPECIAL 1199970, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/10/2010, grifei).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. ÔNUS DA PARTE ADVERSA.

1. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e, se for o caso, os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.

2. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção juris tantum de pobreza, cabendo à parte adversa o ônus de provar a inexistência ou o desaparecimento do estado de miserabilidade. 3. Agravo regimental não provido.

(AGRMS 201000865453, AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA - 15282, Relator(a) CASTRO MEIRA, STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/09/2010, grifei).

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART. 4º, § 1º, DA LEI N. 1.060/50. AFIRMAÇÃO DA PARTE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

1. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 determina que a concessão de assistência judiciária gratuita é aferida pela declaração da parte de que não possui condições de arcar com as despesas processuais.

2. Tal afirmativa possui presunção de veracidade, competindo ao réu o ônus de provar que o autor não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

3. Nas instâncias ordinárias ficou estabelecido que a mera alegação de que o autor não está isento do pagamento de imposto de renda não é capaz de desconstituir a presunção legal de veracidade de tal declaração. Incidência da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido.

(AGA 200900602112, AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1172972, Relator(a) JORGE MUSSI, STJ, QUINTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009, grifei).

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL QUE FAVORECE AO REQUERENTE. O ÔNUS DA PROVA CONTRÁRIA RECAI SOBRE QUEM IMPUGNA. ART. 4º, § 1º, DA LEI N. 1060/50.

Goza de presunção legal a declaração firmada sob as penas da lei de que o pagamento das custas judiciais importará em prejuízo do sustento próprio ou da família, somente sendo afastada por prova inequívoca em contrário a cargo do impugnante. Recurso conhecido e provido.

(RESP 199700535673, RECURSO ESPECIAL 142448, Relator CESAR ASFOR ROCHA, STJ, QUARTA TURMA, DJ DATA:21/09/1998 PG:00181 RSTJ VOL.:00115 PG:00352, grifei).

Portanto, incumbia à apelante acostar aos autos provas hábeis a demonstrar de maneira concreta a alegada condição econômica favorável do beneficiado. Não basta, assim, requerer na petição inicial a intimação do impugnado para que esclarecesse sua real situação econômica e a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para que esta remetesse ao Juízo *a quo* cópia das últimas declarações de renda do mesmo. Assim como também não basta a alegação de que o beneficiário encontra-se bem posicionado em seu meio profissional, como fotógrafo de renome internacional. Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a decisão de 1ª instância em todos os seus fundamentos.

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

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014537-97.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.014537-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DARCI JOSE ESTEVAM e outro
APELADO : BRILHANTE ARTES GRAFICAS LTDA e outros
: OSWALDO RUBIO
: SONIA REGINA RUBIO
ADVOGADO : FELICIO ALONSO e outro
No. ORIG. : 00145379720094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, contra a r. sentença de fls. 96/100, pela qual o MM. Juízo da 6ª Vara Federal de São Paulo/SP julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para o fim de condenar BILHANTE ARTES GRÁFICAS LTDA, OSWALDO RUBIO e SONIA REGINA RUBIO ao pagamento de R\$ 18.626,93, valor de 06 de fevereiro de 2008, data do inadimplemento, sobre o qual incidirão os índices de atualização monetária e os juros de mora previstos no contrato firmado entre as partes, devendo ser excluída a taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) prevista na cláusula décima segunda da avença. E fixou sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso, a CEF (fls. 103/114) requer, primeiramente a reforma da r. sentença sob fundamento de que o contrato deve ser cumprido nos seus termos uma vez que o avençado entre as partes gera contrato válido, tendo as partes concordado as cláusulas contratuais dispostas no instrumento, bem como da legalidade cobrança da comissão de permanência cumulada com a taxa de rentabilidade. Por fim, a condenação da apelada nas custas processuais e honorários advocatícios.

Sem contrarrazões da apelada.

É o relato do essencial.

DECIDO.

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, 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."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, a comissão de permanência está prevista na cláusula Décima Segunda, parágrafo primeiro do contrato, nos seguintes termos: *"O inadimplemento das obrigações assumidas neste instrumento sujeitará o débito, apurado na forma deste contrato, à comissão de permanência calculada com base na composição dos custos financeiros de captação em Certificado de Depósito Interfinanceiros - CDI, verificados no período de inadimplemento, e da taxa de rentabilidade de até 10% (dez por cento) ao mês."*

Assim, a cobrança de comissão de permanência com base na composição dos custos financeiros em CDI, é lícita.

A comissão de permanência não pode ser cumulada com os juros remuneratórios, moratórios, multa e correção monetária, pois ela visa remunerar os serviços da instituição financeira após o vencimento da dívida, configurando a cobrança cumulativa uma abusividade, eis que, em tese, aqueles encargos estão inseridos na comissão de permanência.

Nesse sentido foi o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, através do voto do Ministro Hélio Quaglia Barbosa, no julgamento do Recurso Especial nº 571.462/RS:

"(...) Analisada a questão sob tais fundamentos, verifica-se que a comissão de permanência possui natureza tríplice: a) funciona como índice de remuneração do capital mutuado (juros remuneratórios); b) atualiza o valor da moeda (correção monetária); e c) compensa o credor pelo inadimplemento contratual e o remunera pelos encargos decorrentes da mora. Desse modo, qualquer cumulação da comissão de permanência com os encargos previstos pelo Código Civil, sejam estes moratórios ou não, representa "bis in idem", observada a natureza jurídica dos institutos em questão.

Em conclusão, a comissão de permanência não deve ser cumulada com os juros moratórios, pois o cálculo daquele encargo toma por base a taxa de inadimplência existente no mercado, incorporando em seus índices a prefixação das perdas e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores.

É de se reconhecer, portanto, que a comissão de permanência, uma vez aplicada, leva ao afastamento dos encargos moratórios previstos no Código Civil, motivo pelo qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida."

A Súmula nº. 30 do Superior Tribunal de Justiça veda a cumulação determinando: "A comissão de permanência e a correção monetária são inacumuláveis." E a Súmula nº. 296 também determina: "Os juros remuneratórios, não cumuláveis com a comissão de permanência, são devidos no período de inadimplência, à taxa média de mercado estipulada pelo Banco Central do Brasil, limitada ao percentual contratado."

Sobre a questão, a 2ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento no agravo regimental no recurso especial nº 706.368/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJU de 08/08/05:

"DIREITO ECONÔMICO. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO BANCÁRIO. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM OUTROS ENCARGOS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. É admitida a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e/ou multa contratual."

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 é incabível por representar excesso na penalidade contra a inadimplência:

"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).

Agravo regimental improvido, com imposição de multa."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no Ag 656884/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.02.2006, DJ 03.04.2006, p.353).

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO EMPRESARIAL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. ENCARGOS NA FASE DE INADIMPLÊNCIA. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA.

1. Somente nos contratos bancários celebrados posteriormente à vigência da MP 1.963-17, de 31/03/2000 (atualmente reeditada sob o nº 2.170-36), será legítima a estipulação de capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.

2. Na fase de inadimplemento, será admitida a incidência da comissão de permanência, a qual, segundo a Súmula 294 do STJ, não é considerada potestativa desde que "calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa do contrato", não podendo ser acumulada com taxa de rentabilidade, juros de mora, correção monetária ou qualquer outro tipo de encargo contratual.

3. Apelação interposta pela parte autora conhecida em parte e improvida. Apelação interposta pela parte ré a que se nega provimento."

(TRF 1ª Região, 6ª Turma, AC 200338010003644, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Navarro de Oliveira, j. 27.08.2010, e-DJF1 06.09.2010).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATO DE CRÉDITO ROTATIVO CHEQUE AZUL. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A TAXA DE RENTABILIDADE.

1. A Comissão de Permanência está prevista na Resolução nº 1.129/86, do Banco Central do Brasil (BACEN) e inclui em seu cálculo a correção monetária, os juros remuneratórios, a multa e os juros decorrentes da mora.
2. É admissível a comissão de permanência nos contratos bancários, calculada pela taxa média de mercado e apurada pelo Banco Central (Súmulas 294 e 296 do STJ), sendo, todavia, incabível a sua cumulação com a taxa de rentabilidade, que possui natureza jurídica de taxa variável de juros remuneratórios.
3. Agravo que se nega provimento."
(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200861190070705, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 25.05.2010, DJF3 CJ1 02.06.2010, p. 103).

Frise-se que não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo, como bem determinou o i. magistrado de primeiro grau.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018035-07.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018035-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
APELANTE : JOAQUIM GUETE
ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00180350720094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação de Exibição de Documentos e anulação de execução extrajudicial proposta por Joaquim Guete contra a Caixa Econômica Federal - CEF.

A r. sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito com relação ao pedido de anulação da execução extrajudicial (fls. 166/170) e julgou procedente o pedido de exibição de documentos, condenando a CEF no reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00 (fls. 280/285 e 328/330).

A CEF recorre, pugnando pela reforma da sentença. Aduz que não foi comprovada a recusa ou o requerimento administrativo de exibição dos documentos.

Recorre o autor, pugnando pelo provimento integral de seu pedido para que seja anulada a execução extrajudicial, porquanto diante dos documentos exibidos não comprovou a CEF que intimou pessoalmente o autor acerca da data, hora e local de alienação pública do imóvel, bem como do valor da dívida.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, decido.

Inicialmente, não conheço de parte do recurso do autor no tocante a anulação do procedimento executório, porquanto a questão foi alcançada pela coisa julgada, quando da prolação da decisão de fls. 166/170, publicada em 14/12/2009 (fl. 173), contra a qual não houve interposição de recurso.

A sentença proferida às fls. 280/285 e 328/330 julgou tão somente o pedido de exibição de documentos, não voltando a apreciar o pedido de anulação da execução extrajudicial, somente relatando o anteriormente decidido.

A ação de exibição de documentos se justifica pela recusa da parte contrária. A recusa precisa ser comprovada documentalmentemente, ou admitida pela parte ré:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA RECUSA NO FORNECIMENTO DAS INFORMAÇÕES.

1. Para que esteja configurado o interesse de agir é indispensável que a ação seja necessária e adequada ao fim a que se propõe. A ação será necessária quando não houver outro meio disponível para o sujeito obter o bem almejado.

2. A inércia da recorrida frente a simples realização de pedido administrativo de exibição de documentos, sem a comprovação do pagamento da taxa legalmente prevista (art. 100, § 1º, da Lei 6.404/76), não caracteriza a recusa no fornecimento das informações desejadas.

3. Não é possível obrigar a recorrida a entregar documentos sem a contrapartida da taxa a que tem direito por força de lei.

4. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp nº 954508, Rel. Min. Fernando Gonçalves, J. 28/08/07, DJe 29/09/08).

AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INEXISTÊNCIA DE PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. É certo que não havendo recusa em fornecer os documentos não há interesse de agir que justifique o pedido cautelar de exibição de documentos (CPC, art. 295, III).

2. Havendo, todavia, o autor alegado a recusa administrativa de fornecimento do documento requerido na ação cautelar de exibição, embora sem comprová-la de plano, a hipótese não é de indeferimento da inicial antes da citação, pois, não se tratando de fato dependente de prova necessariamente documental (CPC, art. 283), a recusa pode ser negada ou confirmada e justificada pela ré em sua defesa.

3. Apelação a que se dá provimento.

(TRF 1ª Região, AC nº 2007.34.00.017795-4, Rel. Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, J. 18/02/08, e-DJF1 10/03/08, p. 218).

AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTRATOS E EXTRATOS DE CONTA CORRENTE. SEGUNDA VIA. TARIFAS BANCÁRIAS. VALIDADE DA COBRANÇA.

1. Os documentos, por seu conteúdo, comum às partes são de exibição obrigatória.

2. Se o interesse do autor for de obter cópia dos documentos exibidos, deve se sujeitar ao pagamento das tarifas legalmente estabelecidas.

3. São válidas as tarifas para as segundas vias de documentos bancários. Os documentos que já foram disponibilizados não são gratuitos, devendo os correntistas arcarem com as custas de suas cópias.

4. Apelo improvido.

(TRF 4ª Região, AC 2001.72.08.002022-6, Rel. Des. Fed. João Pedro Gebran Neto, J. 27/06/02, DJ 07/08/02, p. 386).

O momento de comprovação da recusa de exibição dos documentos é o da propositura da demanda. Em conjunto com a inicial deve ser demonstrado documentalmente o requerimento para a exibição do documento.

A ação foi proposta em 06/08/2009. A parte autora em 21/09/2009 juntou aos autos documento endereçado à CEF, datado de 11/09/2009 com o carimbo de recebimento da instituição financeira, em que solicita a revisão do seu contrato de mútuo e pede a suspensão da execução extrajudicial, não requerendo a exibição de qualquer documento (fls. 32/34). Ora, a parte autora não comprovou a recusa da CEF em exibir os documentos.

Não há nos autos comprovação da recusa da CEF na exibição do documento. Em que pese a CEF somente em 04/11/2010 trazer aos autos cópias dos documentos da execução extrajudicial não modifica o fato do autor não ter comprovado o prévio requerimento administrativo e a recusa na exibição do documento, requisitos essenciais da ação. Ausente a comprovação da solicitação do documento, bem como a recusa, revela-se injustificada a necessidade e utilidade do provimento jurisdicional solicitado. Nesse passo, ausente o interesse processual da parte autora no momento da propositura da demanda.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF para reformar a sentença e nos termos do artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a ausência do interesse processual, extinguir o processo, sem resolução do mérito e NEGO SEGUIMENTO ao recurso do autor.

Condene a parte autora no reembolso das custas e despesas processuais e pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 500,00, observada a concessão da assistência judiciária.

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

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021894-31.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.021894-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : WASHINGTON LUIZ GOMES

ADVOGADO : PATRICIA PEREIRA MORENO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro

No. ORIG. : 00218943120094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Fls. 153/155: Homologo o pedido de desistência do recurso interposto às fls. 138/146.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024577-41.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.024577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ROSIMEIRE CANATO

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA

: MARCIO BERNARDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro

No. ORIG. : 00245774120094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Nos termos da decisão de fls. 250, restou indeferido o ingresso do advogado Márcio Bernardes no presente feito na qualidade de procurador da parte autora, por ausência de regular instrumento de representação.

Assim, determino que a subsecretaria desentranhe o recurso de fls. 268/281 a ser devolvido ao subscritor.

Após, com a devida retificação da autuação, retornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026434-25.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.026434-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : LUIZ ANTONIO RODRIGUES SANTOS

ADVOGADO : JENIFER KILLINGER CARA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

No. ORIG. : 00264342520094036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de financiamento firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora, em suas razões, preliminarmente pugna pela realização de prova pericial e, no mérito, requer a reforma da sentença objetivando a revisão do valor das prestação e do saldo devedor com a observância do Plano de Equivalência Salarial, amortização das prestações antes da atualização, exclusão da variação da URV, do CES e da TR. Por fim, impugna a contratação do seguro, sustenta a ocorrência de anatocismo e pugna pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e da Teoria da Imprevisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Por primeiro afasto a preliminar de cerceamento de defesa ante a não realização da prova pericial. Isto porque a prova deixou de ser requerida no momento oportuno, ensejando a preclusão conforme devidamente consignado pelo Juízo *a quo*:

"....ao ser intimado para especificar as provas que pretendia produzir, manteve-se inerte, demonstrando seu desinteresse na produção da prova essencial para a comprovação do seu alegado direito."

O apelante celebrou contrato de financiamento imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH - em 08/01/1991 com a CEF onde restou avençado, como sistema de amortização, o Sistema Francês, também conhecido como "Tabela Price".

No entanto, em 09/10/00 o mutuário firmou com a CEF novação do contrato para a liquidação do contrato anterior, no qual assumiu novo prazo de amortização e saldo devedor reduzido, adotando o sistema de amortização crescente - SACRE, desvinculando-se da categoria profissional do autor.

Cumpra destacar que a renegociação firmada pelo mutuário, com *animus novandi*, tem também força vinculante entre as partes que livremente celebraram o contrato e as cláusulas acordadas devem ser cumpridas. Somente se justificaria a revisão se algum dos preceitos infringisse o Ordenamento Jurídico. No entanto, não se verifica infração alguma.

A renegociação do contrato revela para o mundo jurídico que o mutuário em comum acordo, extingue o contrato anterior, concordando com a legalidade de suas cláusulas e com a expressa intenção de transformar a relação contratual antiga modificam suas cláusulas afirmando a sua legalidade.

Confiram-se os precedentes:

SFH. NOVAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE.

Com a novação da dívida, passa a vigorar o novo contrato, desaparecendo da esfera jurídica a avença primitiva. Não se podendo, portanto, proceder à revisão de cláusulas de contrato já extinto,

(TRF 5ª Região, AC nº 2004.84.00.005585-1, Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ de 10.11.2004)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SUSPENSÃO DE LEILÃO. EXTRAJUDICIAL. PROIBIÇÃO DE INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. *Havendo novação, a discussão dos encargos deve se restringir ao período que inicia com a consolidação do débito, vedado o reexame da dívida pretérita.*

3. (...)

4. *Agravo provido.*

(TRF 1ª Região, AG nº 2001.01.00.031767-4, Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ de 27.04.2003).

CIVIL PROCESSO CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SISTEMA SÉRIE GRADIENTE. NOVAÇÃO CONTRATUAL. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO PES. SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. LEGALIDADE.

1. (...)

2. *Contrato de mútuo firmado com cláusula de reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial, com amortização pelo Sistema Série Gradiente, e posteriormente renegociado pelas partes, adotando novo critério de reajuste das prestações segundo o Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Aplicação do PES indevida, em razão da novação contratual.*

3. (...)

4. (...)

5. (...)

(TRF 1ª Região, AC nº 2000.33.00.014217-4, Desembargador Federal Fagundes de Deus, DJ de 16.08.2002)

Por outro lado, ainda que se admitisse a discussão melhor sorte não teria a parte autora se não vejamos:

TAXA REFERENCIAL - TR

O financiamento imobiliário para aquisição da casa própria é feito com recursos que provêm tanto da caderneta de poupança como do FGTS. Estes recursos financeiros, que pertencem aos poupadores e aos trabalhadores titulares de conta do FGTS, são remunerados com TR mais uma taxa de juros que na caderneta de poupança equivale a 6% e no FGTS a 3%.

Ora, o mútuo para aquisição de imóvel residencial pactuado no âmbito do SFH, está lastreado nesses recursos, motivo pelo qual o contrato que viabiliza tal financiamento tem que garantir o retorno do dinheiro emprestado, sob pena de causar grave desequilíbrio econômico-financeiro tanto no FGTS como Sistema Brasileiro de Poupança, além da desnaturação completa do contrato de mútuo, pois neste tipo de avença o mutuário está obrigado a restituir ao mutuante o que dele recebeu em coisa do mesmo gênero, qualidade e quantidade, nos termos do artigo 586 do Código Civil. Para evitar o "descasamento" entre operações ativas e passivas do sistema financeiro, o contrato de financiamento imobiliário contém cláusula que prevê expressamente o reajustamento do saldo devedor com base no coeficiente aplicável às contas do FGTS e aos depósitos em caderneta de poupança.

Daí por que, desde o advento da Lei 8.177/91, o BTN deu lugar à TR como fator remuneratório dos depósitos em caderneta de poupança e do FGTS. Ressalte-se, ademais, que há autorização legal no artigo 18, § 2º, da Lei 8.177/91 para que o contrato de mútuo habitacional contenha cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança.

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice

específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (*STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560*).

Ainda sobre a incidência da TR, cumpre destacar a recente Súmula 454 editada pelo STJ pacificando a aplicação do referido índice, cujo enunciado transcrevo:

Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991.

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "*Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação.*".

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJI 09/09/10, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 14/04/10*).

CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em conseqüência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

SEGURO HABITACIONAL

Em relação à contratação do seguro habitacional imposto pelo agente financeiro não há abusividade da cláusula. O contrato de seguro habitacional é obrigatoriamente contratado, conforme as regras e normas expedidas pela SUSEP e CNSP. Trata-se de ato jurídico sobre o qual as partes não dispõem de autonomia para modificar o modelo imposto pelos órgãos reguladores do mercado securitário.

Note-se que o prêmio a ser pago pelo mutuário também obedece a cálculos atuariais baseados em fatores que oscilam no tempo, como o saldo devedor, o valor da construção do imóvel e o índice de sinistralidade para os riscos cobertos pela apólice. Tal prêmio não é fixado pela seguradora, mas sim pelos órgãos gestores do mercado securitário que o estabelecem em percentual igual para todos os seguros habitacionais, independentemente da seguradora.

Sobre a imposição da contratação de seguradora indicada pelo agente financeiro, o Superior Tribunal de Justiça apreciando o Recurso Especial nº 969.129 firmou orientação de repercussão geral para recursos repetitivos:

"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."

Assim, firmado o entendimento de que é de livre escolha do mutuário a contratação de empresa seguradora, cumpria ao mesmo demonstrar a recusa do agente financeiro em aceitar contrato com seguradora diversa, ainda que em curso o contrato de mútuo, ou a aceitação daquele no momento de contratação do financiamento.

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (*STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22*).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Tem o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro

lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (*STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117*).

DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, D.E 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, 2ª Turma, RESP 200700161524, Relator Ministro Castro Meira, j. 14/08/07, DJ 27/08/07, p. 213*).

TEORIA DA IMPREVISÃO

A aplicação da Teoria da Imprevisão pressupõe a superveniência, após a conclusão do contrato, de acontecimento extraordinário e absolutamente imprevisível que cause além de modificação drástica e radical da base negocial, o enriquecimento injusto de um, em detrimento do outro contraente, levando-o à impossibilidade de cumprimento da obrigação.

Entretanto, as oscilações contratuais decorrentes da inflação - fato inerente à economia brasileira - e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente.

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, o que não ocorreu no caso dos autos.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e NEGÓ SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

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

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013791-29.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.013791-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CLAUDIO NERYS DOS SANTOS e outro
: ROSANA BAJARUNAS DOS SANTOS

ADVOGADO : INGRID PETO SIMÕES e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro

APELADO : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS

ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA

No. ORIG. : 00137912920094036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 202/206, que reconhecendo a parte autora carecedora do direito de ação, extingue o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em razão da consolidação do imóvel dado em garantia fiduciária em contrato de mútuo e alienação fiduciária com carta de crédito e a conseqüente extinção deste antes da propositura da ação.

Apela a parte autora, requerendo a reforma da sentença. Alega a presença do interesse de agir no pedido, sustentando que o imóvel foi vendido a terceiros após a propositura da ação, não obstante o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela pleiteada (fls. 183/191).

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

Relatados, Decido.

Na espécie o imóvel financiado pela parte autora estava submetido a alienação fiduciária em garantia, que remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Desta, forma, aplicam-se as regras constantes no artigo 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97 .

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI N. 70/66. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. LEI N. 9.514/97. IMPONTUALIDADE DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. SUSPENSÃO DE LEILÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. 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. 2. Entretanto, no caso aqui vislumbrado não se trata de uma execução extrajudicial. 3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 4. Não há nos autos comprovação de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências necessárias, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, não cabendo suspender o leilão. 3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AI 201003000222670, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, DJF3 30/09/10, p. 825)

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estavam inadimplentes desde maio de 2009, sendo a propriedade do imóvel consolidada em favor da CEF em outubro de 2009 e que a propositura da ação se deu somente em dezembro de 2009.

Ademais, conforme devidamente consignado pelo juízo *a quo* a parte autora foi regularmente intimada para satisfazer o débito conforme os documentos acostados aos autos (fls. 55/66).

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.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Intime-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003078-47.2009.4.03.6117/SP
2009.61.17.003078-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro

APELANTE : JOAO ROBERTO DE CHICO

ADVOGADO : MAYRA FERNANDES DA SILVA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 00030784720094036117 1 Vr JAU/SP

Decisão

Trata-se de agravo regimental oposto por JOÃO ROBERTO DE CHICO, contra o acórdão de fls. 175/179, proferido pela 1ª Turma, que negou provimento à sua apelação.

Razões recursais às fls. 181/188.

In casu, a decisão ora impugnada, como visto, fora prolatada pelo Órgão colegiado da 1ª Turma deste E. Tribunal. Os julgados monocráticos do relator, com supedâneo no art. 557 do CPC ou no regimento interno, desafiam, respectivamente, a oposição dos denominados agravos legal (art. 557, § 1º) ou regimental, dirigido ao órgão competente para decidir o recurso.

Doutrina e jurisprudência, a par da instrumentalidade das formas, admitem a aplicação da fungibilidade recursal desde que presente a dúvida objetiva acerca de qual seria o instrumento adequado, a inoportunidade de erro grosseiro e, ainda, a observância à tempestividade do recurso cabível.

Tendo sido proferida decisão colegiada, e não monocrática pelo Relator, constitui erro grosseiro a oposição de agravo legal ou regimental em face daquela, inviabilizando a fungibilidade recursal, uma vez que inexistente, na espécie, dúvida objetiva sobre o recurso cabível.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO.

I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas.

II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal.

III - Agravo Regimental não conhecido."

(TRF3, 2ª Turma, AC nº 925032, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 07.10.2008, DJF3 23.10.2008).

Em face de todo o exposto, **nego seguimento ao agravo oposto às fls. 181/188**, por manifestamente incabível, nos termos do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003302-82.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.003302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ADRIANA APARECIDA TURIBIO
ADVOGADO : JUAREZ LEONARDO MENDES DE ALMEIDA GODOY FILHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JARBAS VINCI JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00033028220094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da consolidação da propriedade de imóvel em favor da Caixa Econômica Federal.

A parte autora pugna pelo provimento do pedido de consignação das parcelas vencidas e vincendas do contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro Imobiliário ante a presença do interesse de agir, sustentando, ainda a ilegalidade do procedimento de execução extrajudicial e a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

A presente ação foi proposta em 11 de novembro de 2009 sendo que aos 14 de setembro de 2009, conforme consignado pelo Juízo *a quo*, a propriedade do imóvel já havia se consolidada em favor da CEF (fls.113/116).

Pois bem, já tendo ocorrido a perda da propriedade e, por isso, tendo sido resolvido o contrato de financiamento, não há interesse processual em pleitear a purgação da mora de contrato já extinto.

Sabe-se que o interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo.

Esta condição da ação está fundada no binômio necessidade/adequação da via eleita. Em outras palavras: para que o indivíduo possa utilizar o aparato judiciário para solucionar eventual conflito faz-se necessário a imprescindibilidade da interferência do Estado para a satisfação do direito, bem como a aptidão do provimento jurisdicional solicitado.

Sobre a necessidade da prestação jurisdicional, destaco as lições de Cintra, Grinover e Dinamarco:

"Repousa a necessidade da tutela jurisdicional na impossibilidade de obter a satisfação do alegado direito sem a intercessão do Estado - ou porque a parte contrária se nega a satisfazê-lo, sendo vedado ao autor o uso da autotutela,

ou porque a própria lei exige que determinados direitos só possam ser exercidos mediante prévia declaração judicial (são as chamadas ações constitutivas necessárias, no processo civil e a ação penal condenatória, no processo penal)." (Teoria geral do processo, 19ª ed. rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 259).

Ao ser contratada a alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97.

Desta forma, o fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, em se tornando inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. Com efeito, entendeu-se que tal risco é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.

Com efeito, os documentos apresentados denotam o cumprimento das formalidades exigidas para o regular processamento da execução extrajudicial.

Nesse sentido, precedente desta Corte:

PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DA CAIXA ECONOMICA FEDERAL. LEI Nº 9.514/97. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR.

1. Agravo retido não conhecido. Descumprimento do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

2. Cabe o ajuizamento da ação de consignação quando o autor não pretende discutir a correção do valor das prestações cobradas no contrato de financiamento do SFH, mas tão-somente liberar-se da obrigação, pelo pagamento.

3. De acordo com o artigo 26 da Lei nº 9.514/97, vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

4. Comprovado que a propriedade do imóvel foi consolidada no Cartório de Registro de Imóveis, antes da propositura da presente ação, não subsiste o interesse de agir do autor na ação.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida.

(AC nº 2007.61.20.006774-2, Relator Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 19/05/2009)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da parte autora, mantida a r. sentença.

P.I.

Após as formalidades legais, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00134 CAUTELAR INOMINADA Nº 0019570-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.019570-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

EMBARGANTE : MARCELINO DE JESUS e outros

: SINVAL LOPES DE OLIVEIRA

: JOSE DONATO MASTRANDEA

: LUIZ CARLOS RODRIGUES

ADVOGADO : ANTONIO REZENDE FOGACA DE ALMEIDA

INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

No. ORIG. : 00008556020004036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de Declaração opostos contra a decisão de fl. 80 que apreciando liminarmente a ação cautelar proposta com o fim de obstar a execução extrajudicial e inscrever o nome dos requerentes nos cadastros de inadimplentes indeferiu a liminar determinando a citação da parte requerida.

Sustentam os embargantes, a presença de contradição ao afirmar que os requerentes não indicaram precisamente o descumprimento das cláusulas contratuais quando em verdade os requerentes apontam na exordial que a requerida descumpriu o contrato violando cláusula contratual que autorizaria a sua rescisão. Outrossim, aduzem padecer de omissões a decisão ao não mencionar a ação ordinária em curso, a discussão acerca do título executivo extrajudicial, bem como não faz menção ao Código de Processo Civil e a Constituição Federal, hierarquicamente superiores ao DL 70/66, cujos dispositivos foram violados pelo exercício do DL 70/66. Por fim, apontam omissão no tocante a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* representados pela violação dos direitos dos requerentes e pela ameaça iminente da perda da propriedade.

Relatados, decido.

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 interpostos 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. Min. José Delgado, Primeira Seção, julgado em 28.5.2008, DJe 16.6.2008)

Tratando-se de análise prévia do pedido liminar foram apreciados os pedidos dos requerentes, sem que se verifique no conteúdo da decisão contradição ou omissão acerca dos pedidos.

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Posto isto, rejeito os embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal, venham os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030625-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : JOSE IRINEU ALMEIDA OLIVEIRA e outro
: KATIA MICHELE SATZINGER ROSSIN
ADVOGADO : DIANA PAOLA SALOMÃO FERRAZ e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00030084120104036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE IRINEU ALMEIDA OLIVEIRA e outros contra decisão interlocutória da 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

Anoto que referido agravo de instrumento objetivava a reforma da decisão interlocutória que indeferiu pedido de depósito de parcelas vencidas e vincendas, em face de ação de consignação em pagamento na qual os autores requeriam a declaração de cumprimento da obrigação referente aos meses de maio de 2009 a fevereiro de 2010, assumida pelo autor, através de pagamento de débito de R\$8.792,40, sendo 30% à vista e o restante em 06 parcelas mensais.

Sucedo que, conforme informado pela própria 5ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, houve prolação de sentença que **julgou improcedente o pedido formulado na ação de procedimento ordinário e extinto o processo atinente à consignação de pagamento**, sem resolução de mérito.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para discussão acerca do depósito, 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, 28 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023199-56.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.023199-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MIXMICRO IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : MARCIA MIYUKI OYAMA MATSUBARA
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
INTERESSADO : FRANCISCO JOSE MARCAL FIDALGO e outro
: FERNANDO CESAR FERNANDES
No. ORIG. : 98.00.00072-0 A Vr SUZANO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autora sobre a afirmação da União acerca do desaparecimento do seu interesse recursal e a confissão de débito, como consta às fls 464/465.

São Paulo, 07 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00137 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004897-36.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.004897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MINI MERCADO ARISTIDES LTDA e outros
: AUDELMY ARISTIDES FERREIRA JUNIOR
: LEDA CRISTINA FERREIRA
ADVOGADO : FLAVIO CHRISTENSEN NOBRE e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro
No. ORIG. : 00048973620104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MINI MERCADO ARISTIDES LTDA, AULDEMY ARISTIDES FERREIRA JUNIOR E LEDA CRISTINA FERREIRA RIGUETTO, contra r. sentença de fls. 138/139 pela qual o MM. Juízo da 16ª Vara Federal de São Paulo/SP julgou extinta ação ordinária com pedido de antecipação de tutela, indeferindo a petição inicial e extinguiu o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, incisos I e V, além do §3º do mesmo dispositivo, todos do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários, visto que os autores são beneficiários da Justiça Gratuita.

Em suas razões de recurso os apelantes (fls. 164/174) requerem preliminarmente a reforma da r. sentença sob o fundamento de que não restou configurada litispendência, uma vez que os pedidos nos Embargos de Execução e da presente Ação Revisional são diferentes, pois mesmo sendo matérias vinculadas, o que autorizaria a sua conexão, não tem condão para o reconhecimento da alegada litispendência.

Sem contrarrazões.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Inicialmente, para que haja o reconhecimento da litispendência se faz necessária a existência de um processo instaurado anteriormente, versando sobre a mesma lide, ou seja, é o impedimento processual durante demanda já proposta e *pendente* sobre questões idênticas.

Nesse sentido a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO. AÇÃO REVISIONAL. CLAÚSULAS ABUSIVAS. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. EXECUÇÃO. EMBARGOS EXECUTIVOS. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA: ACOLHIMENTO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELO DESPROVIDO. 1. Apelação Cível em Ação Ordinária, interposta contra sentença a quo. A parte autora pretendia obter a revisão e a nulificação judicial de disposições do contrato de mútuo celebrado com o Apelado, bem como a condenação no pagamento de indenização por danos materiais, morais, lucros cessantes e danos emergentes. O réu suscitou em preliminar a litispendência, já que a parte autora repete aqui discussão anteriormente travada em outro Juízo, em sede de embargos à execução, tanto no que se refere à sua natureza quanto à sua extensão, preliminar que foi acolhida pelo Juízo a quo, que extinguiu o feito sem resolução do mérito. 2. Ação anulatória ajuizada em momento posterior ao ingresso dos embargos à execução e ao próprio julgamento destes. 3. Causa de pedir dos embargos à execução repetida na ação anulatória. Pedido que, muito embora literalmente não seja o mesmo, tem a mesma finalidade, qual seja, reconhecer a nulidade do título que embasou a execução promovida em outro Juízo. Pedidos de "repetição do indébito" e "indenização por danos morais" que seriam mera decorrência de eventual acolhimento da alegação de nulidade do contrato de financiamento que lastreia a execução. 4. Correto o reconhecimento da litispendência que implicou no julgamento de extinção do processo sem resolução do mérito, a teor do art. 267, V, do CPC. 5. Apelo conhecido, mas desprovido.

(TRF5, Segunda Turma, AC 200481000244169, Rel. Des. Fed. Manuel Maia, j 17/08/2010, DJE, 26/08/2010)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA PARCIAL. 1. A jurisprudência reconhece que a interposição de embargos com o mesmo objeto e versando idênticos fundamentos de ação revisional anterior, com coincidência de partes, acarreta a litispendência entre as ações. Se a repetição é apenas parcial, dá-se a litispendência parcial, na medida em que o pedido e a causa de pedir de uma das ações está contido na outra. 2. Na hipótese dos autos, verifica-se a litispendência parcial, no tocante ao pedido de revisão, inexistindo, porém, quanto ao requerimento para seja suspensa a execução. 3. Verifica-se na consulta ao Portal da Justiça Federal da 4ª Região que a execução de título extrajudicial nº 2003.70.00.033661-3, ora embargada, está sobrestada por determinação do Juízo da Vara Federal do Sistema Financeiro de Curitiba, Paraná, restando prejudicado no ponto o apelo da parte requerente. 4. Mantida a sentença no tocante aos honorários advocatícios. 5. Negado provimento às apelações.

(TRF4, Terceira Turma, AC 200370000336625, Rel. Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, j 22/09/2009, DJE, 13/01/2010)

Por oportuno, verifico que as razões ventiladas na inicial da presente Ação Revisional cingem-se em abordar os seguintes pontos:

- i) política aplicada pela instituição financeira de juros abusivos e de forma capitalizada (anatocismo) aplicação da Tabela Price, taxas e acessórios impróprios acima do limite legal;
 - ii) cobrança de juros remuneratórios, comissão de permanência, cumulada com outros encargos de mora e/ou multa;
 - iii) aplicação do Código de Defesa do Consumidor para declarar nulas de pleno direito as cláusulas abusivas.
- Noutro giro, os Embargos à Execução nº. 2009.61.00.024005-2, versam sobre idênticas questões consoante se verifica da ementa do julgamento da referida ação por esta Corte:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONEXÃO. CAUTELAR SATISFATIVA. INEXISTÊNCIA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. VERIFICAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. INACUMULABILIDADE COM A "TAXA DE RENTABILIDADE" E JUROS. CAPITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. TABELA PRICE. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. LEGALIDADE DA MULTA CONTRATUAL. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- Não há conexão entre o feito executivo e a ação cautelar de exibição de documentos ajuizada pelos executados, porque se trata de cautelar satisfativa, cujo processamento e julgamento em nada interfere na apreciação da execução em tela. Ademais, nos termos da Súmula 235, do E. Superior Tribunal de Justiça: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado."

2 - Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras." Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais, sendo vedado ao julgador, de ofício, reconhecer abusividades com fulcro na legislação consumerista.

3- Não há ilegalidade na cobrança de comissão de permanência a partir do inadimplemento, desde que a mesma seja exclusiva, sem a cumulação de qualquer outro encargo.

4 - No que tange à capitalização de juros, in casu, é permitida, pois o título foi emitido em 15/07/2007 (fls. 79/82), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual.

5- A alegação acerca da ilegalidade da utilização da Tabela Price não merece ser conhecida, por ausência de interesse processual. Não se tratando de contrato de empréstimo/financiamento, mas de disponibilização de crédito rotativo, o sistema francês de amortização não foi utilizado pela exequente.

6 - Não há ilegalidade na estipulação de pena convencional na forma como pactuado (cláusula décima, parágrafo único), pois o percentual de 2% está em conformidade com a legislação vigente (Código de Processo Civil e Código de Defesa do Consumidor). Ademais, impertinente a insurgência dos apelantes quanto à previsão contratual da multa, posto que tal valor não foi incluído na execução.

7 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

8 - Agravo legal desprovido."

Como se bem observa o julgado acima, realizado em 03/10/2011 são as mesmas razões tratadas nos autos em questão, pelo que inafastável a conclusão que há litispendência, sendo de rigor a manutenção da r. sentença de primeiro grau. Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000147-73.2010.4.03.6105/SP
2010.61.05.000147-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANTONIO CARLOS SANTOS MALTA
ADVOGADO : GERALDO FERREIRA MENDES FILHO e outro

APELANTE : SUELY SILVA SANTOS MALTA
ADVOGADO : CAIO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro
No. ORIG. : 00001477320104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas contra a r. sentença de fls. 88/92, pela qual o i. magistrado *a quo* **julgou procedente** o pedido veiculado em ação monitória proposta pela Caixa Econômica Federal - CEF, objetivando a expedição de mandado de pagamento do valor de R\$ 15.433,10, resultante do inadimplemento dos Contratos de Adesão ao Crédito Direto Caixa e ao Contrato de Crédito Rotativo, firmado entre as partes, dizendo esgotadas todas as vias amigáveis para recebimento do crédito.

Condenou, ainda, os requeridos ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, observadas as disposições da Lei nº. 1.060/50.

Em suas razões de recurso de fls. 103/106, o embargante ANTONIO CARLOS SANTOS MALTA sustenta, preliminarmente, carência da ação, ao fundamento de que não foram trazidos aos autos documentos hábeis ao ajuizamento da monitória.

No mérito, aduz que o contrato nº. 25.3914.001.00002805-9 foi quitado em 03.01.2007, consoante extrato de fl. 22. No mais, pugna pela aplicação da legislação consumerista ao caso dos autos, com a inversão do ônus da prova e a produção de prova pericial, com o escopo de demonstrar a ocorrência de indevida capitalização de juros.

Igualmente inconformada, apelou a embargante SUELY SILVA SANTOS MALTA às fls. 108/113, aduzindo, **preliminarmente**, que a Caixa Econômica Federal - CEF descumpriu as disposições do Código de Defesa do Consumidor, deixando de prestar informações claras e adequadas sobre os encargos incidentes sobre os valores utilizados do "cheque especial". **No mérito propriamente dito**, insurge-se contra a cláusula que prevê a incidência de juros acima do percentual legal, bem como sua cobrança de forma capitalizada; e a cobrança de comissão de permanência cumulada com demais encargos de mora.

Com contrarrazões (fls. 117/118), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

PRELIMINAR

Ausência de documentos necessários ao ajuizamento da monitória

A preliminar de inépcia da inicial deve ser afastada, pois a prova escrita fornecida pela Caixa Econômica Federal comprova indubitavelmente a obrigação assumida pela devedora (conforme contratos assinados acompanhados dos demonstrativos de débito fls. 06/35). Assim, a documentação apresentada pela autora, fornece elementos suficientes para o ajuizamento da ação monitória, nos termos da Súmula nº 247 do Superior Tribunal de Justiça:

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".

Rejeito, portanto, a matéria preliminar.

MÉRITO

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

Os contratos bancários são submetidos à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90 e Súmula nº 297 do STJ que dispõe: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras.*"

Contudo, não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva que justifique, de plano, a declaração de nulidade de cláusulas contratuais.

Ademais, não é viável ao juízo reconhecer de ofício nulidades não alegadas, ou ainda, objeto de alegações genéricas pela parte, com fulcro na lei consumerista. Neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA, INADMISSIBILIDADE. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO DA MORA. DECISÃO CONTRADITÓRIA. INOCORRÊNCIA.

1 - Reconsideração da decisão que conheceu do agravo de instrumento para dar parcial provimento ao recurso especial.

2 - É vedado aos juízes de primeiro e segundo grau, com fundamento no art. 51 do CDC, julgar, sem pedido expresso, a abusividade de cláusulas contratuais.

3. Jurisprudência consolidada. Precedentes.

(...)

(STJ, 3ª Turma, AgRg nos EDcl no Ag 836599/SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 08.10.2010).

Comissão de Permanência

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, 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."

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, verifico que inexistente previsão contratual autorizando a cobrança da comissão de permanência a partir do inadimplemento.

Todavia, também é possível extrair dos demonstrativos de débito de fls. 23/26 e 32/35 que a Caixa Econômica Federal - CEF fez incidir sobre o débito inicial consolidado apenas a taxa de variação do Certificado de Depósito Interbancário - CDI.

Com efeito, inafastável a conclusão de que a referida taxa é mais interessante do que aquela prevista nos instrumentos. Senão vejamos.

Para o contrato de Crédito Rotativo, a taxa de juros vigente à época da contratação era de 7,95% ao mês e a taxa efetiva anual de 150,42% (parágrafo segundo da cláusula quinta - fl. 08).

Já o Contrato de Crédito Direto previa uma taxa de juros mensal de 4,81% e a taxa efetiva anual de 75,72%, vigentes em 14.03.2006 (parágrafo quarto da cláusula segunda - fl. 16).

E, no caso dos autos, pelo demonstrativo de débito de fl. 23, verifica-se que, em dois anos, sobre o débito relativo ao contrato de crédito rotativo incidiram 38,38% de juros, ao invés dos 150,42% ao ano contratados.

Vale dizer, sobre o débito de R\$ 3.170,71 incidiram R\$ 1.216,90 de juros no período de vinte e quatro meses (janeiro de 2007 a dezembro de 2009).

Por seu turno, consoante se depreende do demonstrativo de fl. 32, a dívida decorrente do inadimplemento do contrato de Crédito Direto Caixa, inicialmente em R\$ 8.010,85, foi acrescida de R\$ 3.034,64 de juros, em dois anos, o que corresponde a 37,88% de juros no período todo, ao invés dos 75,72% ao ano contratualmente previstos.

Assim, a atualização dos débitos com base EXCLUSIVAMENTE na composição dos custos financeiros em CDI é lícita, uma vez que mais vantajosa para o consumidor.

Juros

No que tange à capitalização de juros, *in casu*, é permitida, pois os contratos foram celebrados em 28/10/2005 (fls. 06/10) e 14/03/2006 (fls. 14/16), ou seja, posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000 reeditada sob o nº 2.170-36/2001, que admite a capitalização mensal, condicionada à expressa previsão contratual. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DE JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 05 E 07 DO STJ. COMISSÃO DE PERMANÊNCIA. CUMULAÇÃO COM JUROS MORATÓRIOS E MULTA MORATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Com a edição da MP nº 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o nº 2.170-36/2001, a Eg. Segunda Seção deste Tribunal passou a admitir a capitalização mensal nos contratos firmados posteriormente à sua entrada em vigor, desde que houvesse previsão contratual.

(...)"

(AgRg nº REsp 889175/RS, 4ª Turma, Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 16/04/2007, p. 215.)

Ressalte-se que, após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários.

Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal:

"As disposições do Decreto 22.626/1993 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 mais, em relação à limitação dos juros em 12% ao ano, como previsto originariamente no artigo 192, parágrafo 3º, da Constituição Federal não foi considerada auto-aplicável pelo Excelso Pretório e, por meio da Emenda Constitucional nº 40/2003, foi revogada. Tal questão encontra-se cristalizada nas Súmulas nºs 596 e 648, do próprio Supremo Tribunal Federal, conforme se vê da transcrição a seguir:

"Súmula 596. As disposições do decreto 22.626/33 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."

"Súmula 648. 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."

Destaco, ainda, que o Excelso Pretório editou a **Súmula Vinculante nº 07**, cujo enunciado repete os termos da Súmula nº 648 acima transcrita, razão pela qual descabe qualquer discussão acerca da limitação constitucional dos juros remuneratórios.

Verifica-se, ainda, a inaplicabilidade do disposto no artigo 406 do Código Civil, pois só há incidência deste dispositivo legal quando não há pactuação dos juros, o que não é o caso dos autos.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO às apelações, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00139 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010380-32.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010380-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUIZ CARLOS GOMES DE OLIVEIRA e outro

: ROBERTA MARA FRANCO

ADVOGADO : MARCIO BARROS DA CONCEICAO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro

No. ORIG. : 00103803220104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Fls. 202: em síntese, pede a CEF para que seja expedido ofício ao CRI da Comarca de Indaiatuba/SP com o propósito de se permitir o registro da carta de arrematação do imóvel, objeto do litígio; alega que os pedidos foram julgados improcedentes, com a cassação da tutela anteriormente deferida, tendo a sentença determinado expressamente a referida providência, que ainda não foi cumprida.

Indefiro o pedido. Aguarde-se o julgamento do recurso de apelação de fls. 176/185, o qual foi recebido expressamente nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 187).

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal Relator

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029648-20.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029648-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro

REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SHEILA PERRICONE

AGRAVADO : JAIR PEREIRA DA SILVA ARTEFATOS DE COURO -ME

ADVOGADO : ANTONIO SERGIO DA SILVEIRA e outro

AGRAVADO : JAIR PEREIRA DA SILVA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00286830420034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 129 (fls. 115 dos autos originais), mantida quando dos declaratórios, que **indeferiu pedido de designação de novas datas para hastas públicas** nos autos da execução fiscal de dívida ativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço **ante o insucesso do duplo leilão de bens**.

Inconformada, insurge-se a agravante pleiteando a reforma da decisão, inclusive mediante a concessão de efeito suspensivo, aduzindo, em resumo a possibilidade de designação de novos leilões em razão do disposto no art. 98, § 9º, da Lei nº 8.212/91.

Decido.

Cinge-se a controvérsia noticiada no presente agravo de instrumento acerca da possibilidade de realização de sucessivos leilões no bojo de execução fiscal após o insucesso de 02 (duas) hastas públicas.

Na data de 07/12/2004 foram penhorados "300 metros de couro sintético, cores diversas, resina de PVC 50% poliéster e 50% algodão, do estoque da ré", avaliados em R\$ 3.120,00 (fls. 58/61).

Sucedo que não houve licitantes tanto no 1º como no 2º leilão (fls. 116/117) e na sequência o d. Juiz da causa proferiu a interlocutória recorrida indeferindo pedido de reiteração de hastas públicas.

Em sede de execução, deve-se buscar o equilíbrio entre os princípios da utilidade da execução e da menor onerosidade sempre como forma de aplicação em concreto dos princípios processuais da economia e da celeridade.

É justamente por esse motivo que todas as diligências promovidas pelo Juízo em favor do exequente devem ser úteis ao processo, ou seja, devem ser aptas a conduzir a execução do modo mais célere e mais econômico ao fim a que ela se destina: a realização do crédito exequendo.

No caso dos autos os bens penhorados foram objeto de duas hastas públicas sucessivas que resultaram negativas, circunstância que não impede a renovação do leilão porque os bens penhorados aparentam ser de difícil alienação, sendo de certo modo "previsível" o insucesso dos primeiros leilões.

Assim, entendo razoável que se proceda a realização de nova hasta pública, ainda mais tendo em vista o disposto no artigo 98 da Lei nº 8.212/91, cujos dispositivos que interessam ao caso seguem transcritos (destaquei):

Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública:

I - no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação;

II - no segundo leilão, por qualquer valor, excetuado o vil.

...

§ 7º Se no primeiro ou no segundo leilões a que se refere o caput não houver licitante, o INSS poderá adjudicar o bem por cinquenta por cento do valor da avaliação.

§ 8º Se o bem adjudicado não puder ser utilizado pelo INSS, e for de difícil venda, poderá ser negociado ou doado a outro órgão ou entidade pública que demonstre interesse na sua utilização.

§ 9º Não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública.

...

§ 11. O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União.

Deixo consignado, entretanto, que se porventura a renovação do ato restar sem efeito, caberá ao Juiz da causa avaliar a pertinência da realização de novos leilões.

No sentido do exposto há precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INSS. REALIZAÇÃO DE SUCESSIVAS HASTAS PÚBLICAS. ART. 98, § 9º, DA LEI N. 8.212/91. APLICAÇÃO COM RAZOABILIDADE. MEIOS À DISPOSIÇÃO DO CREDOR PARA SATISFAZER SUA PRETENSÃO.

1. O Tribunal de origem destacou que foram realizados seis leilões, todos frustrados e, mesmo assim, o exequente-recorrente insiste na promoção de outra hasta.

2. A aplicação do art. 98, § 9º, da Lei n. 8.212/91, que autoriza a sucessiva realização de hastas públicas do bem penhorado em execuções fiscais promovidas pelo INSS, deve ser feita com razoabilidade, ainda mais quando existem outros meios à disposição do credor para satisfazer sua pretensão - tais como a venda direta do bem, a negociação com outros órgãos públicos que tenham interesse no bem, a tradicional adjudicação (com desconto de 50% sobre o valor da avaliação) e a própria substituição do bem por ausência de liquidez.

3. Recurso especial não-provido.

(REsp 752.984/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 23/10/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO NEGATIVO. SUCESSÃO DE HASTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE.

1. As execuções fiscais que tenham como objeto dívida ativa da União ou do INSS, à míngua de adjudicação pelo credor-exequente após a segunda praça, admitem a sucessão das hastas públicas.

2. É que a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, no art. 98 - com redação dada pela Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997 -, dispõe que, verbis: "Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens

penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública: I - no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação;

II - no segundo leilão, por qualquer valor, excetuado o vil.

(...) § 9º. Não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997) (...) § 11º. O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União. (Redação dada pela Lei nº 10.522, de 19/7/2002)

3. Deveras, a execução fiscal também é informada pelo princípio da especificidade, segundo o qual o credor não é obrigado a receber coisa diversa da quantia constante da CDA, por isso que, a pretexto de impor uma interpretação literal e absenteísta ao art. 24 da Lei 6.830/80, não ressoa razoável impor a adjudicação ao exequente.

4. O juiz, na aplicação das regras processuais, pode valer-se de método integrativo-analógico, máxime entre leis fiscais processuais.

5. Recurso especial provido.

(REsp 800228/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 355)

No mesmo sentido colaciono os seguintes precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE NA ADJUDICAÇÃO DO BEM PENHORADO. LEILÕES SUCESSIVOS. POSSIBILIDADE.

1. O art. 23, da Lei nº 6.830/80, não limita o número de leilões a serem realizados até a arrematação dos bens penhorados; e, o art. 24, do mesmo diploma legal, estabelece que a Fazenda Pública poderá adjudicar os bens penhorados, consistindo, pois, em uma faculdade a ser exercida ou não pela exequente.

2. O § 9º, do art. 98, da Lei nº 8.212/91, também aplicável às execuções fiscais, dispõe que não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública.

3. Por outro lado, nada obsta que haja a substituição dos bens penhorados, por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, sobretudo quando já realizados leilões negativos, em consonância com o princípio da economia e celeridade processuais e nos termos do art. 15, II, da Lei nº 6.830/80.

4. Não há que se falar, assim, em levantamento da penhora existente ou, mesmo, em sobrestamento do feito executivo. Precedentes jurisprudenciais.

5. Agravo de instrumento provido.

(AI 200803000414678, JUIZA CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EXECUÇÃO FISCAL. SUCESSIVOS LEILÕES INFRUTÍFEROS. DESIGNAÇÃO DE NOVO LEILÃO. DESCABIMENTO.

1. ...

2. A ausência de licitantes não impede a designação de novas datas para realização de leilão de bens penhorados em execução fiscal. No caso dos autos, no entanto, o MM. Juiz a quo informou que já foram designados 6 (seis) leilões, todos negativos, o que demonstra não ser razoável a designação de novo leilão. Precedente do TRF da 3ª Região.

3. Agravo legal não provido.

(AI 200103000197284, JUIZ ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/03/2010)

Estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal Regional Federal, **dou provimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil).

Comunique-se.

Publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031843-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031843-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A
ADVOGADO : CANDIDO DA SILVA DINAMARCO e outro
AGRAVADO : PEDRO RIBEIRO MOREIRA NETO
ADVOGADO : MARTHA MACRUZ DE SÁ e outro
PARTE RE' : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO e outro

PARTE RE' : CONSTRUTORA QUEIROZ GALVAO S/A
ADVOGADO : SABRINA BERTOCCHI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00198406320074036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado pela CONSTRUTORA NORBERTO ODEBRECHT S/A contra a r. decisão reproduzida à fl. 486 (399 dos originais), que indeferiu seu pedido de produção de prova oral.

À fl. 497, a recorrente informa que houve a reconsideração da referida decisão, com o deferimento da produção da prova oral requerida pelo i. magistrado de primeiro grau.

Assim sendo, depreende-se a perda de objeto do presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

P. I.

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

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032812-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : IND/ DE MAQUINAS BAUMERT LTDA
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : COM/ DE MAQUINAS NAVATTA LTDA
ADVOGADO : TANIA MARA RODRIGUES DA SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05521125019974036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIA DE MÁQUINAS BAUMERT LTDA contra a decisão de fls. 138/142 (fls. 113/117 dos autos originais) que indeferiu pedido de revogação da alienação por iniciativa particular de bem penhorado em sede de execução fiscal de dívida ativa previdenciária.

Postergo a análise do pedido de efeito suspensivo para após a apresentação de contraminuta pela parte agravada. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034363-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034363-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : OLHOS D AGUA IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : MARCOS ALEXANDRE PEREZ 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 FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025505420114036113 1 Vr FRANCA/SP
DESPACHO

A agravante - pessoa jurídica - instruiu o agravo de instrumento com cópia autenticada da procuração, contudo a mesma veio desacompanhada do respectivo contrato social.

A representação judicial de pessoas jurídicas deve obedecer ao comando do art. 12 c.c o art. 38 do Código de Processo Civil, pelo que entendo necessária a apresentação de cópia autêntica do contrato social para que seja regularizada a representação em juízo da parte agravante.

Desse modo, concedo à parte agravante o prazo improrrogável de 10 (dez) dias para que junte aos autos cópia autenticada de seu contrato social de modo a regularizar sua representação judicial, sob pena de ser negado seguimento ao agravo.

Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035166-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035166-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO VALENTIM NASSA e outro
AGRAVADO : ADRIANA DEL PILAR BIANCHI DE CARVALHO E SILVA
ADVOGADO : IRIA MARIA RAMOS DO AMARAL e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175062219994036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão de fls. 189/190 (fls. 323/324 dos autos originais), proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campinas/SP em sede de liquidação de sentença por arbitramento ajuizada para a apuração do valor da condenação imposta à ora agravante, **indeferiu o pedido de refazimento do laudo pericial** e acolheu os cálculos da Contadoria Judicial.

Na ação ordinária de origem a parte autora obteve provimento jurisdicional favorável que condenou a CEF a pagar o valor real dos bens dados em penhor (jóias que foram subtraídas enquanto estavam sob a guarda da instituição financeira).

Na fase de liquidação da sentença foi realizada perícia judicial, tendo a executada apresentado laudo divergente. Apresentados cálculos pelo contador judicial, novamente insurgiu-se a Caixa Econômica Federal que desta feita pleiteou o refazimento da perícia aduzindo, em resumo, que: (1) não foram individualizados os cálculos, (2) se desconsiderou a existência de outros metais, (3) não foi levado em conta o real estado de conservação das jóias, (4) houve erro no indexador e (5) foram incluídos indevidamente tributos e lucro do fabricante (fls. 185/188).

Sobreveio a decisão agravada que rejeitou a pretensão da executada e acolheu como corretos os cálculos do contador baseado no laudo pericial que "*identificou, por via indireta, meio seguro de avaliação das jóias roubadas e permitiu à Contadoria do Juízo calcular de forma segura, inclusive com a necessária dedução do valor já pago a título de indenização, o quantum relativo à diferença da reparação deferida pelo julgado, impondo-se, pois, a sua liquidação*". Irresignada, a Caixa Econômica Federal interpõe o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo (fl. 03), aduzindo, inicialmente, a suspeição do perito porquanto "em caso análogo" foi declarada sua falta de isenção, e também a nulidade da interlocutória por não levar em consideração a prova técnica trazida pela ora agravante.

No "mérito", reitera ser imprestável o laudo pericial que restou acolhido porquanto elaborado mediante critérios não condizentes com o mercado de jóias usadas.

Decido.

Reside a controvérsia noticiada no presente instrumento acerca do valor '*quantum debeatur*' da obrigação a que a Caixa Econômica Federal foi condenada.

Na sentença proferida na ação originária o Juízo '*a quo*' afastou a cláusula contratual que previa a indenização das jóias empenhadas pelo valor correspondente a uma vez e meia o valor da avaliação e condenou a Caixa Econômica Federal a pagar aos autores o valor real dos bens dados em penhor.

Da leitura das razões deduzidas pela agravante no presente instrumento extrai-se que a ré insiste em alterar as condições impostas na sentença transitada em julgado e, assim, rediscutir a matéria de fundo, pretensão essa que não encontra amparo legal.

Com efeito, o título executivo transitado em julgado é expresso ao afirmar que a indenização deve se dar pelo valor real das jóias, baseado no valor de mercado e apurado mediante prova pericial indireta.

Disso não se distanciou o laudo pericial acolhido pela interlocutória recorrida, a qual se encontra devidamente fundamentada e por esta razão deve ser mantida íntegra na medida em que a pretensão da agravante colide contra a coisa julgada.

Por fim, observo que a Caixa Econômica Federal não cuidou de arguir oportunamente a suposta imparcialidade do perito nomeado pelo juízo, sendo fora de propósito, a essa altura dos acontecimentos, acenar com tal possibilidade ainda mais sob o argumento - não comprovado - de que em "em casos análogos" houve declaração de sua suposta falta de isenção do profissional.

Pelo exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado a fls. 03.

Comunique-se.

Cumpra-se o artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035174-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035174-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : MARIA CLAUDETE DA PENHA e outro
: MARCELO TAVARES
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189542520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA CLAUDETE DA PENHA e outro contra decisão de fls. 50/52 (fls. 61/63) que, em sede de ação cautelar ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu o pedido de liminar tendente a suspender o leilão extrajudicial em relação ao imóvel que foi objeto do contrato de mútuo habitacional então firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

Requer a parte agravante a concessão de efeito suspensivo aduzindo, em síntese, a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66.

Decido.

A agravante ajuizou ação cautelar com o intuito de suspender o leilão extrajudicial previsto no Decreto-lei nº. 70/66 designado pela Caixa Econômica Federal, alegando, em síntese, sua inconstitucionalidade.

Sucedo que é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - o qual não é tisonado por posicionamentos de Cortes Estaduais - sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

Confiram-se os paradigmas das duas Turmas do Supremo Tribunal Federal:

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 nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98).

2. Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade.

(RE.Ag.Rg. nº 408.224/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30/08/2007, p. 33)

EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes.

3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AI.Ag.Rg. nº 600.876/SP, 2ª Turma, Rel. 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 nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Vejam ainda as decisões monocráticas:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "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, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

DESPACHO: /.../

4. Razão jurídica assiste ao Agravante.

5. O acórdão recorrido adotou como fundamento a inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial estabelecido no Decreto-Lei n. 70/1966, por entender que a "execução extrajudicial de seu crédito, com a alienação do bem hipotecado, afronta[ria] os princípios constitucionais da inafastabilidade do controle jurisdicional, do contraditório, da ampla defesa, do juiz natural e do devido processo legal (CF, art. 5º, XXXV, LIV e LV)" (fl. 218)

Esse entendimento, contudo, diverge da pacífica jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, que se firmou no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/1966 é compatível com a Constituição da República de 1988. Nesse sentido:

"EMENTA: 1. Execução extrajudicial: firme o entendimento do Tribunal no sentido de que o Decreto-lei 70/66 é compatível com a atual Constituição. (cf. RE 287453, Moreira, DJ 26.10.2001; RE 223075, Galvão, DJ 23.06.98). 2.

Agravo regimental: inovação de fundamento: inadmissibilidade" (RE 408.224-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 31.8.2007).

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei n. 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 600.876-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 23.2.2007).

Na mesma linha, são precedentes: AI 600.257-AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJ 19.12.2007; AI 312.004-AgR/SP, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 28.4.2006; e AI 514.565-AgR/PR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 24.2.2006.

6. Pelo exposto, dou provimento a este agravo, na forma do art. 544, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e, desde logo, ao recurso extraordinário, para reformar o acórdão recorrido e reconhecer a constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/1966.

Brasília, 26 de abril de 2008.

Ministra Cármen Lúcia

(AI nº 684.963/SP)

Em que pese seja a execução forçada realizada extrajudicialmente, na verdade a ocorrência de qualquer lesão ao direito individual operada nesse procedimento não fica imune da apreciação judicial, assim não prosperando a alegação de que a execução extrajudicial vulnera o princípio da autonomia e independência dos Poderes (art. 2º da Constituição Federal).

Assim não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e conseqüentemente dos atos que advierem da sua aplicação.

Por fim, cumpre registrar que não há notícia de que a parte tenha adotado qualquer medida judicial para afastar os efeitos da mora (reconhecida na petição inicial), vindo a ajuizar a ação originária objetivando a suspensão dos atos constritivos extrajudiciais apenas em 13 de outubro de 2011, ou seja, apenas duas semanas antes do primeiro leilão designado para o dia 27 de outubro (fls. 13; 44), desprezando assim todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença, sendo atropelada pelos fatos.

Tratando-se de recurso cujas razões confrontam com a jurisprudência pacífica do STF, **nego seguimento** ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.
Publique-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035991-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035991-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : PIERRE REGO BARROS e outros
: VALMIR LEAL DE OLIVEIRA
: ROSANGELA APARECIDA MATIAS
: ANDREIA APARECIDA KOVACS
: ZENI DA SILVA FIRMINO SANTOS
: LETICIA LIBORIO CAVALCANTE
: MAGDA VIEIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : KLEBER BISPO DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077066020114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Pierre Rego Barros e outros em face da decisão do Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes-SP que indeferiu liminar requerida em mandado de segurança, cujo objeto é o levantamento dos saldos existentes nas contas vinculadas ao FGTS dos autores, em razão da alteração do regime jurídico da CLT para o regime jurídico estatutário.

Não existem nos autos elementos suficientes a convencer o julgador da ofensa a qualquer disposição legal que possa resultar em risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, converto em RETIDO o presente agravo, determinando sua oportuna remessa ao juízo recorrido.

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036474-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036474-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO : RICARDO NEVES COSTA e outro
SUCEDIDO : CIA REAL DE CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO : JOAO MILANI VEIGA e outro
AGRAVADO : FABIAN MOLAS RODRIGUES e outro
: ERCI BONINI DO AMARAL RODRIGUES
ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 07038320619944036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo BANCO SANTANDER BRASIL S/A contra a decisão (fl. 710 dos autos originais, fl. 85 do recurso) que ordenou ao requerido ora agravante, no prazo de 24 horas, o cumprimento da sentença no tocante à liberação da hipoteca, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (um mil reais), reversível em favor da parte autora.

Anoto que na ação originária o mutuário obteve a procedência do pedido para o fim de determinar à parte ré a revisão dos valores das prestações do contrato de mútuo habitacional (fls. 65/70).

Posteriormente foi proferida outra sentença, datada de 24 de fevereiro de 2011, agora de homologação do acordo firmado as partes mediante a liquidação integral do contrato e renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação. Restou ainda estabelecido na sentença homologatória que "o requerido entregará aos autores o Termo de Liberação de Hipoteca no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data do cumprimento integral do acordo" (fl. 83 do agravo).

A agravante não colacionou ao instrumento cópia de documentos relativos aos atos processuais que se sucederam após a referida sentença homologatória, juntando apenas cópia da decisão ora agravada que ordenou a imediata liberação da hipoteca, como determinado por sentença transitada em julgado, sob pena de multa diária.

Nas razões do agravo o Banco Santander sustenta *preliminarmente* a "nulidade do ato", pois a intimação para cumprir o acordo no que diz respeito à baixa da hipoteca deveria ser dirigida ao escritório "Almeida e Mendonça", o que não aconteceu no caso presente, sendo por isso nula a intimação do banco requerido na pessoa de seu advogado, dr. Heitor Evaristo Fabrício Costa.

Sustenta ainda que a multa diária foi arbitrada em valor excessivo, devendo a mesma ser totalmente excluída ou, ao menos, reduzida em seu valor, limitando-se quantitativa ou temporalmente.

Decido.

Como já relatado, restou expressamente consignado na sentença que homologou o acordo firmado entre as partes que o **banco requerido** ficaria responsável pela entrega do termo de liberação de hipoteca ao autor no prazo de 60 dias.

Não nega o banco agravante que houve regular intimação do seu advogado acerca da sentença homologatória, ou seja, **a parte ré teve plena ciência da referida decisão, cabendo-lhe cumprir sua parte na avença no prazo assinalado judicialmente.**

Aliás, observa-se o nome do advogado Heitor Evaristo Fabrício da Costa na minuta do instrumento como um dos advogados que representam o banco ora agravante (fl. 07).

Ora, é fora de qualquer propósito alegar "nulidade do ato" porque o escritório "Almeida e Mendonça" (que no entender da agravante seria o responsável pela liberação da hipoteca) não foi intimado para tanto, mesmo porque tal escritório não figurava como parte no processo e nem representava a parte ré nos autos.

A "preliminar" fica assim rejeitada.

Tampouco se observa neste momento processual a alegada excessividade do valor da multa diária.

Cumpra desde logo ressaltar que a multa diária é meio coercitivo destinado à consecução da tutela das obrigações de fazer ou de dar, inexistindo óbice a que o digno Juízo "a quo" aplique a astreinte caso haja o descumprimento da ordem judicial, ao contrário, assim recomenda o princípio da "segurança jurídica" que aponta a necessidade de consecução do objeto concretamente tutelado pelo direito nos casos das obrigações de fazer ou de dar - a atuação do devedor.

É certo, todavia, que o § 6º do artigo 461 do Código de Processo Civil permite ao juiz a modificação do valor ou da periodicidade da multa, caso verifique que a mesma tornou-se insuficiente ou excessiva.

Sucedo que tal providência cabe exclusivamente ao juiz da causa e tem lugar apenas após a efetiva aplicação da multa em caso de descumprimento do julgado.

Evidentemente, nada disso se observa na atual fase do processo, pelo que a decisão agravada fica mantida em seus termos.

Pelo exposto, **rejeito a "preliminar" e indefiro o efeito suspensivo** pretendido a fl. 07.

Comunique-se ao juízo de origem, solicitando-se informações.

À contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5264/2011

ACÓRDÃOS:

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000573-74.1999.4.03.6104/SP
1999.61.04.000573-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : Justiça Pública

APELADO : ANTONIO LUIZ MARTINS

ADVOGADO : ALBERTO RODRIGUES DA SILVA COELHO e outro

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 19 DA LEI 7.492/86. FINANCIAMENTO OBTIDO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE CND FALSA. MATERIALIDADE PROVADA. AUTORIA NÃO DEMONSTRADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. ARTIGO 386, VII, DO CPP.

1. Apelação criminal do Ministério Público Federal contra sentença que absolveu o réu por insuficiência de provas, nos termos do artigo 386, VI, do Código de Processo Penal então vigente.
2. Do confronto das CND's acostadas nos autos, bem como da análise do procedimento administrativo efetuado pelo INSS, verifica-se que a certidão negativa de débito apresentada no Banco Bradesco S/A com o fim de liberar o financiamento é falsa, tendo sido adulterados os campos de identificação da pessoa jurídica, tais como nome, endereço e CGC.
3. Insuficiente a prova produzida no que diz respeito à autoria do delito. O réu alega a todo momento que foi o despachante José Eleutério o responsável por providenciar a documentação necessária a ser apresentada no Banco.
4. As testemunhas arroladas para depor em juízo nada contribuíram para o esclarecimento da autoria. Não há qualquer outro documento juntado ao processo que possa demonstrar inequivocamente a autoria do delito.
5. Apelação desprovida. Absolvição mantida.

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** à apelação, mantendo a absolvição, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004422-17.1999.4.03.6181/SP
1999.61.81.004422-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : VALMIR NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MARCIO RODRIGO SIMOES CARVALHO

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FALSIDADE DE DOCUMENTO PÚBLICO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA E DOLO DEMONSTRADOS. PENA BASE REDIMENSIONADA. SÚMULA 444 STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITOS. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Apelação criminal contra sentença que condenou o corréu VALMIR como incurso no artigo 297 do Código Penal à pena de 4 (quatro) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
2. Materialidade delitiva que se comprova pelo Laudo de Exame Documentoscópico, o qual é conclusivo pela falsidade dos documentos.
3. Autoria e o dolo comprovados com base nas circunstâncias fáticas extraídas do Auto de Prisão em Flagrante e do Auto de Apresentação e Apreensão, nos depoimentos testemunhais prestados, bem como no próprio interrogatório do acusado.
4. Pena base que deve ser redimensionada, pois que não está em harmonia com a nova orientação jurisprudencial expressa na Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça ("É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.").
5. Cabível a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos, nos termos do artigo 44 do Código Penal, consistentes: a) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser designada pelo Juízo das Execuções; b) prestação pecuniária destinada à União Federal no valor de 20 (vinte) salários-mínimos vigentes à época dos fatos.
6. Apelação parcialmente provida.

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, **dar parcial provimento** à apelação para diminuir a pena base, fixando-a em 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, e, **de ofício, substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito**

consistentes: a) prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, a ser designada pelo Juízo das Execuções; b) prestação pecuniária destinada à União Federal no valor de 20 (vinte) salários-mínimos vigentes à época dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004569-22.2000.4.03.6112/SP
2000.61.12.004569-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : DEUSDEDITH VITAL
: JOSE CARLOS DE BRITO

ADVOGADO : HELIO SMITH DE ANGELO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo laudo pericial, que atesta a falsidade e a potencialidade lesiva das cédulas apreendidas.
2. Autoria que restou inconteste. A prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstra.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. A pena-base foi acertadamente fixada no mínimo legal.
5. Mantida a pena de prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo, que deve ser revertida, de ofício, em favor da União Federal.
6. Mantida a pena de multa, fixada em 10 (dez) dias-multa.
7. Recurso desprovido. Pena de prestação pecuniária revertida, de ofício, à União Federal.

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 às apelações e, de ofício, reverter a pena de prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005912-49.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.005912-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANUALDO ROMEU GENEROSO JUNIOR

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO APARECIDO FERRAZ e outro

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. GUARDA DE MOEDA FALSA. NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. POTENCIALIDADE LESIVA ATESTADA. DOLO NÃO CONFIGURADO. ABSOLVIÇÃO. APELO PROVIDO.

I - Não configura cerceamento de defesa a desistência, pelo órgão ministerial, da oitiva de testemunha de acusação não localizada, a qual foi ouvida perante a autoridade policial, sendo que o apelante, sendo seu irmão, sequer forneceu elementos que auxiliassem na sua localização.

II - Sentença que erroneamente capitula a manifestação ministerial em sede de alegações finais não é eivada de nulidade, posto que configura mero erro material que não traz qualquer prejuízo ao réu, fundamentando a condenação nos elementos de convicção constantes dos autos.

III - Materialidade delitiva comprovada através de auto de exibição e apreensão e laudos periciais atestando a falsidade e a potencialidade lesiva das nove cédulas falsas de cinquenta reais apreendidas com o réu, em sua carteira.

IV - Autoria que restou demonstrada pela prova coligida aos autos.

V - Elemento subjetivo do tipo não configurado, tendo o réu mantido firme sua versão, tanto na fase indiciária, quanto em Juízo, de que desconhecia a falsidade das cédulas, recebidas de seu irmão para serem guardadas para este. Ademais, a acusação não logrou produzir provas em Juízo aptas a demonstrar o dolo, tendo se manifestado, em primeiro grau, pela absolvição do réu.

VI - Apelação da defesa provida para absolver o réu.

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 dar provimento ao recurso da defesa para absolver o réu com fulcro no artigo 386, VII do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004615-61.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.004615-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : FREDERICO BRANCAGLIONI

ADVOGADO : PEDRO MORA SIQUEIRA e outro

APELADO : Justiça Pública

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. GESTÃO FRAUDULENTE. OPERAÇÃO DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA POR EQUIPARAÇÃO. ARTIGOS 4º DA LEI Nº 7.492/86. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. FALSIDADE IDEOLÓGICA. DESNECESSIDADE DE PERÍCIA. DOSIMETRIA. PENA DE MULTA. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Apelação criminal interposta pela defesa contra sentença que condenou o réu à pena de 4 anos de reclusão e 13 dias-multa, cada um no valor de 5 salários mínimos, como incurso no artigo 4º, caput, da Lei 7.492/86.
2. A autoria delitiva está demonstrada pelas provas coligidas aos autos, notadamente pela condição de administrador da empresa que ostentava o apelante à época do cometimento do delito.
3. A materialidade do delito de gestão fraudulenta encontra suporte no conjunto probatório. Restou demonstrado nos autos a falsificação de boletos de compra de moeda estrangeira e a sobreposição da atividade de câmbio, que deveria ser secundária à atividade de turismo.
4. A falsidade detectada nos boletos de câmbio era evidentemente ideológica e não material, já que os aludidos documentos eram falsos em seu conteúdo, no seu teor (nome dos adquirentes da moeda, endereço, CPF, assinatura), não havendo alteração ou adulteração da forma ou dos requisitos extrínsecos do documento, de forma que se torna desnecessária a realização de perícia grafotécnica nas assinaturas apostas nos boletos de câmbio.
5. A aplicação da pena de multa enseja a imposição de um valor pecuniário de caráter penal bastante para a censura do comportamento praticado, sendo que, para a estipulação do valor da pena de multa, deve ser observado a situação econômica do réu, conforme o artigo 60 do Código Penal.
6. A pena de prestação pecuniária, substitutiva da pena privativa de liberdade, que deve ser revertida em favor da entidade lesada com a ação criminosa, nos termos do artigo 45, §1º do Código Penal, no caso, a União Federal.
7. Recurso improvido.

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 recurso de apelação e, de ofício, alterar a destinação da pena de prestação pecuniária em favor da União, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005302-29.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.005302-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE ROBERTO BALDIVIA
: PAULO SERGIO BALDIVIA
ADVOGADO : SHINDY TERAOKA e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARIO OLIMPIO NICOLA
: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL. USO DE PROCURAÇÃO FALSA PARA IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA EM NOME DE TERCEIRO. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. INOCORRÊNCIA. AUTORIA MATERIALIDADE E DOLO. DEMONSTRADOS. RECURSO DESPROVIDO.

I - Os apelantes foram condenados a uma pena de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa. Não há que se falar em prescrição retroativa, pois não decorreu mais de oito anos entre a data do fato (16.04.01) e a data do recebimento da denúncia (30.11.06), nem entre esta e a data da publicação da sentença condenatória (fls. 18.03.09).

II - Autoria, materialidade e dolo demonstrados pelo conjunto probatório.

III - O delito de uso de documento falso independe da identificação do falsificador, para sua caracterização basta que o agente utilize o documento espúrio com a ciência de sua falsidade. Ademais, se ficasse comprovado que os apelantes também tivessem falsificado o documento utilizado, o crime de falsificação restaria absorvido pelo delito de uso.

IV - Não merece acolhida a alegação de que o uso do documento falso tenha sido meio para a consecução do crime de sonegação. Pelo contrário, referido delito foi praticado visando assegurar a execução, ocultação e a impunidade do anterior crime praticado contra a ordem tributária, razão pela qual, inclusive, o magistrado sentenciante fez incidir a agravante genérica prevista no art. 62, inciso I, "b", do Código Penal.

V - A dosimetria da pena não foi impugnada e deve ser mantida, pois bem fundamentada e legalmente aplicada, com exceção da pena de multa, que não guardou proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada, mas deve ser mantida no mínimo de 10 (dez) dias-multa, pois vedada a reformatio in pejus.

VI - Preliminar rejeitada. Recurso 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, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000203-54.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.000203-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ALFREDO RUALDO DA SILVA
ADVOGADO : ADILSON MARQUES e outro
APELANTE : WAGNER RODRIGUES DO PRADO
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO DA CRUZ FILHO (Int.Pessoal)
APELANTE : LUIZ CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO : LUCIMAR PIMENTEL DE CASTRO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Materialidade delitativa comprovada pelo laudo pericial, que atesta a falsidade e a potencialidade lesiva das cédulas apreendidas.

2. Autoria que restou incontestada. A prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstra.

3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. As penas-bases foram acertadamente fixadas um pouco acima do mínimo legal, tendo em vista as condenações dos acusados.
5. Mantidas as substituições das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos em relação aos réus Alfredo e Wagner, por serem suficientes à prevenção e reprovação do crime.
6. Mantida as penas de prestação pecuniária, que devem ser revertidas, de ofício, em favor da União Federal.
7. Mantidas as penas de multa, tendo em vista a situação econômica dos acusados
8. Recursos desprovidos. Penas de prestação pecuniária revertidas, de ofício, à União Federal.

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 recursos e, de ofício, reverter as penas de prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0828404-63.1987.4.03.6111/SP
2003.03.99.018829-1/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : BENEDITO GASPAR GUSMAO FILHO
: MARIO JORGE FERNANDES PIRES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO JOSE SADECK e outro

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00.08.28404-0 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. FACILITAÇÃO DE CONTRABANDO. ART. 318 CP. INAPLICABILIDADE DAS ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 8.137/90. PEDIDO NÃO CONHECIDO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO PELA PENA MÍNIMA. DESCABIMENTO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA BASE MANTIDA. ALTERAÇÃO DO VALOR DO DIA MULTA. MÍNIMO LEGAL.

1. Apelação criminal contra sentença que condenou os corréus à pena de 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial semi-aberto, e 120 (cento e vinte dias multa) no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo, em razão da prática do crime tipificado no artigo 318 do Código Penal.
2. O fato data de 16/05/1987, quando vigorava a redação original do artigo 318 do Código Penal, antes da alteração dada pela Lei 8.137/90, o qual previa uma pena de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa. A sentença, por ocasião da fixação da pena, afastou de forma expressa as alterações trazidas com o advento da Lei 8.137/90, observando a vigência dos dispositivos antigos, de modo que falta interesse recursal nesse ponto. Pedido não conhecido.
3. Inocorrência da prescrição. Quando proferida sentença, o prazo prescricional é contado de acordo com a pena cominada no *decisum*, nos termos do artigo 110 do Código Penal. A pena concretizada na sentença foi de 4 (quatro) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, pelo que o prazo a ser observado é o constante do artigo 109, inciso III, do Código Penal, isto é 12 (doze) anos.
4. Portanto, não se verifica a prescrição, dado que entre a data do fato (16/05/1987) e o recebimento da denúncia (19/08/1993), entre esta e a publicação da sentença (15/05/2002), e entre a publicação da sentença e o julgamento deste recurso não transcorreram mais de 12 (doze) anos.
5. Materialidade e autoria delitivas que se extraem dos documentos constantes dos autos e depoimentos testemunhais.
6. Pena base mantida. Os policiais federais utilizaram-se de placas "frias" e de armas de origem ilegal na operação, além disso as consequências do crime são consideráveis, uma vez que a facilitação do contrabando se deu em relação a mais de três mil garrafas de bebida, sendo certo que o valor da carga à época equivalia a um mil e quatrocentos e onze salários mínimos.
7. Alteração do valor do dia-multa, tendo em vista que dos autos não consta qualquer informação referente à situação financeira do apelante, restando fixado no mínimo legal, isto é, 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
8. Pedido de inaplicabilidade das alterações introduzidas pela Lei 8.137/90 não conhecido. Preliminar de prescrição rejeitada. Apelação desprovida. Alteração, *ex officio*, do valor do dia-multa.

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, **não conhecer** do pedido de inaplicabilidade das alterações introduzidas pela Lei 8.137/90, **rejeitar** a preliminar de prescrição, **negar provimento** à apelação, **alterar, ex officio**, o valor do dia-multa para o mínimo legal (um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008596-22.2003.4.03.6119/SP
2003.61.19.008596-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ANESTIS MYSTAKIDIS reu preso

ADVOGADO : HELOISA ELAINE PIGATTO (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. USO PRÓPRIO. NÃO CARACTERIZADO. PENA-BASE CORRETAMENTE APLICADA NO MÍNIMO LEGAL. APLICAÇÃO RETROATIVA DAS BENESSES DA LEI 11.343/06.

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS E PROGRESSÃO DE REGIME. ANÁLISE PREJUDICADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico.

II - A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, visto que não havia nenhuma escusa crível para a droga encontrada presa no próprio corpo do apelante.

III - A quantidade da droga apreendida (quase cinco quilos), bem como as circunstâncias em que o delito foi praticado demonstram que a droga não era para consumo próprio. Além disso, o exame de dependência toxicológica realizado no acusado atestou a sua plena imputabilidade, e a ausência de sintomas de dependência a drogas, de forma que sequer o fato de ser usuário de drogas restou provado nos autos.

IV - A causa de aumento da transnacionalidade recebeu tratamento mais favorável pelo art. 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, devendo, assim, incidir, de ofício, no caso concreto, o *quantum* da majorante prevista na *novatio legis in mellius*. Da mesma forma a causa de redução da pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, não aplicável no caso presente.

V - Prejudicada a análise da alteração de regime de cumprimento de pena e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão do cumprimento integral da pena.

VI - Recurso 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 unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena aplicada para 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 49 (quarenta e nove) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e julgar prejudicado o exame do regime das penas e da substituição, tendo em vista o cumprimento integral da pena privativa de liberdade, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000190-20.2003.4.03.6181/SP
2003.61.81.000190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCELO DOS SANTOS

ADVOGADO : GERALDO VILAR CORREIA LIMA FILHO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. FURTO QUALIFICADO COM ABUSO DE CONFIANÇA PRATICADO POR GERENTE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ESTADO DE NECESSIDADE E INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. AFASTADOS. ÔNUS PROBATÓRIO É DA PARTE QUE ALEGA. PENA-BASE REDUZIDA. ATENUANTE GENÉRICA DO ART. 66 DO CÓDIGO PENAL. NÃO CARACTERIZADA. VALOR DO DIA-MULTA. REDUZIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - Estado de necessidade não caracterizado, porquanto não comprovados seus requisitos, não sendo suficiente a alegação de dificuldades econômicas.

II - Da mesma forma, a inexigibilidade de conduta diversa pressupõe a demonstração de que o réu não possuía outra alternativa senão a prática do delito, o que, por certo, não restou demonstrada nos autos.

III - Nos termos do art. 156 do Código de Processo Penal, a prova da alegação incumbirá a quem a fizer e, no caso dos autos, a defesa não se incumbiu de provar as excludentes de ilicitude e de culpabilidade alegadas, não havendo que se falar em princípio in dubio pro reo.

IV - O fato de o apelante ser gerente da Caixa Econômica Federal e ter se utilizado de seu cargo, praticando o delito com abuso de confiança do seu empregador, já foi utilizado na tipificação do delito de furto qualificado, nos termos do art. 155, § 4º, inciso II, do Código Penal. Portanto, não podem os elementos implícitos do tipo penal serem utilizados novamente para majorar a pena-base. Dessa forma, se o réu não registra antecedentes e os demais elementos do art. 59 do CP lhe são favoráveis, a pena-base deve ser fixada no mínimo legal.

V - O valor do dia-multa deve ser reduzido para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, em razão da deficiente situação econômica do réu demonstrada nos autos.

VI - Recurso parcialmente provido para reduzir a pena aplicada.

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 ao recurso da defesa para reduzir a pena aplicada para 2 (dois) anos de reclusão, no regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008290-58.2004.4.03.6106/SP
2004.61.06.008290-8/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIZ DIRCEU FABIANO
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO SUNDFELD SILVA
APELADO : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ARLINDO FABIANO

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º DA LEI 8.173/90. PRELIMINARES REJEITADAS. QUESTÕES PREJUDICADAS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA. DESCABIMENTO. PRECLUSÃO TEMPORAL. ALEGAÇÃO DE PROVA ILÍCITA JÁ ANALISADA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SÚMULA VINCULANTE N. 24. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. DOSIMETRIA. PENA BASE MANTIDA. APELO DESPROVIDO.

1. Apelação criminal interposto pelo réu que foi condenado como incurso no artigo 1º, I, da Lei 8.137/90, à pena de 4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime semi-aberto, e 22 (vinte e dois) dias-multa no valor de 5 (cinco) salários mínimos vigentes em abril de 1999.

2. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada. As questões suscitadas na defesa prévia, posteriormente levantadas em alegações finais, relativas a ausência de justa causa para a ação penal, falta dos requisitos do artigo 41 do Código de Processo Penal e prejudicial ao mérito foram apreciadas em momento anterior à sentença, razão pela qual o magistrado a quo deixou de apreciá-las, pois já estavam prejudicadas.

3. Descabida a análise por este Tribunal da alegação de denúncia extemporânea, porque oferecida fora do prazo disposto no artigo 46 do Código de Processo Penal. O momento oportuno para suscitar tal preliminar é quando da apresentação da defesa prévia, consoante a regra do artigo 396-A do Código de Processo Penal, pelo que ocorreu a preclusão temporal.
4. A afirmação de que a investigação se deu com base em prova ilícita está superada, porquanto já fora decidida neste processo quando da interposição do Recurso em Sentido Estrito pelo Parquet Federal.
5. No caso dos autos, a despeito de a denúncia ter sido oferecida em 01.09.2004, foi recebida apenas em 24.06.2008, momento em que o crédito tributário já estava definitivamente constituído (11.02.2008). Em outras palavras, quando do início da ação penal, a fase administrativa já havia se esaurido e o débito fiscal estava definitivamente constituído, havendo justa causa para a ação penal, em obediência à Súmula Vinculante nº 24.
6. A materialidade delitiva comprovada pela Representação Fiscal Para Fins Penais, em especial pelo Auto de Infração, no qual se apurou a existência de diversos depósitos bancários de valores cuja origem não foi comprovada, perfazendo um débito fiscal no valor de R\$2.452.868,48 (dois milhões, quatrocentos e cinquenta e dois mil, oitocentos e sessenta e oito reais e quarenta e oito centavos).
7. Além disso, os extratos bancários, cujo titular é pai do réu, de fato, demonstram uma intensa movimentação bancária para quem se declarou isento do imposto. Consta dos autos que Arlindo Fabiano foi intimado quando do início do procedimento administrativo fiscal para comprovar a origem do rendimento, mas não o fez.
8. Autoria e dolo de LUIZ DIRCEU estão provados nos autos, em que pese a autoria do réu em seu interrogatório judicial. O relatório efetuado pela Receita Federal ao fim do procedimento administrativo fiscal esclarece que foram celebrados diversos negócios jurídicos pelo réu, porém os cheques que serviram como meio de pagamento eram emitidos em nome de seu pai Arlindo Fabiano e eram debitados ou creditados na conta de Arlindo, o qual, entretanto, declarava-se isento do Imposto de Renda.
9. Vê-se do relatório que todos os contratantes afirmaram desconhecer a pessoa de Arlindo Fabiano, sendo que todas as tratativas se deram com o réu LUIZ DIRCEU. Destaca-se que a maioria dos negócios jurídicos diz respeito à venda de gados, produtos e imóveis rurais, o que se coaduna com o patrimônio e a atividade exercida pelo acusado LUIZ DIRCEU.
10. As conseqüências deletérias da infração penal ante o prejuízo de grande vulto (R\$ 2.452.868,48) justificam a majoração da pena base em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão.
11. Apelação desprovida.

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 as preliminares de nulidade da sentença, de extemporaneidade da denúncia e de ausência de justa causa para a ação penal e, por maioria, rejeitar a preliminar de ilicitude da prova, nos termos do voto da relatora, acompanhado pelo voto do Des.Fed. José Lunardelli, vencido neste ponto o Des.Fed. Johansom Di Salvo que não a conhecia e, no mérito, por unanimidade, negar provimento à apelação nos termos do voto da Relatora e, por maioria, deixar de alterar a pena base e substituí-la por restritivas de direitos, nos termos do voto do Des.Fed. Johansom Di Salvo, acompanhado pelo voto do Des.Fed. José Lunardelli, vencida neste ponto a Relatora, que alterava a pena base e a substituíria por duas restritivas de direitos.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Relator para o acórdão

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008751-24.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.008751-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : REINALDO VALERIO VIOTTO

ADVOGADO : MARCO AURELIO UCHIDA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

No. ORIG. : 00087512420044036108 3 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 296,§1º, INCISO I, DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. SENTENÇA OMISSA. ANULAÇÃO, DE OFÍCIO.

1. Dispõe o artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, que todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação.

2. Sentença que não estabeleceu o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade.
3. A obrigatoriedade da fixação do regime inicial do cumprimento da sanção corporal resulta da preocupação do legislador ordinário na humanização da pena privativa de liberdade, de forma a adotar o sistema progressivo de cumprimento de pena.
4. A fixação do regime inicial prisional integra o processo de individualização da pena e, sendo mister derivado de lei, sua ausência enseja a nulidade da sentença. Precedente.
5. Sentença anulada, de ofício. Recurso de apelação prejudicado.

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, anular, de ofício, a sentença recorrida, a fim de que seja sanada a omissão apontada, prejudicado o recurso de apelação interposta pelos acusados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003438-79.2004.4.03.6109/SP
2004.61.09.003438-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : NATANAEL DE MORAES

ADVOGADO : MARCELO BRAZOLOTO e outro

APELADO : Justiça Pública

EXTINTA A
PUNIBILIDADE : ALACIR CHINELATO falecido

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INEXISTÊNCIA DE CAUSA DE EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA DE MULTA READEQUADA.

1. Materialidade comprovada por diversos documentos que instruíram o procedimento fiscalizatório.

2. Autoria demonstrada pelo contrato social e pelas declarações dos réus.

3. Dolo configurado na vontade livre e consciente de deixar de repassar as contribuições.

4. Não comprovada a causa supralegal de exclusão de ilicitude caracterizadora da inexistência de conduta diversa em razão de dificuldades financeiras.

5. Pena-base corretamente estabelecida acima do mínimo legal, majorada pela continuidade delitiva. Mantidos o regime inicial aberto de cumprimento de pena e o valor dos dias-multa, bem como a substituição da pena privativa de liberdade, nos termos fixados pela sentença, adequando-se, de ofício, a pena de multa na mesma proporção da pena privativa de liberdade e destinado-se a pena pecuniária à União Federal, de acordo com o entendimento desta Turma.

7. Apelação a que 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, NEGOU PROVIMENTO à apelação e, DE OFÍCIO, adéquo a pena de multa em 15 (quinze) dias-multa e destino a pena de prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002320-44.2004.4.03.6117/SP
2004.61.17.002320-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CARLOS AUGUSTO DA COSTA

ADVOGADO : VANDERLEI DE FREITAS NASCIMENTO JUNIOR (Int. Pessoal)

APELANTE : JOSE EDUARDO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : FABIO CHEBEL CHIADI (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : DANIEL ALVES DA CRUZ
No. ORIG. : 00023204420044036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo laudo pericial, que atesta a falsidade e a potencialidade lesiva das cédulas apreendidas.
2. Autoria que restou inconteste. O Auto de prisão em flagrante e a prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstram.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. A pena-base foi acertadamente fixada no mínimo legal.
5. Mantida a pena de prestação pecuniária, no valor de R\$ 500,00, que deve ser revertida, de ofício, em favor da União Federal.
6. Mantida a pena de multa, fixada no mínimo legal.
7. Recursos desprovidos. Pena de prestação pecuniária revertida, de ofício, à União Federal.

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 às apelações e, de ofício, reverter a pena de prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004835-46.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.004835-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ELZA MARIA TRINDADE MIRANDA reu preso
: LAIRE LUCIANA SANTOS MATOS reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INTERNACIONALIDADE. CRIME IMPOSSIVEL. PENA BASE CORRETAMENTE APLICADA. CONFISSÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DAS BENESSES DA LEI 11.343/06. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico.

II - A autoria e o dolo restaram claros pelo conjunto probatório, bem como que não há nenhuma escusa crível para que o réu não tivesse ciência da droga escondida sob as vestes de seu comparsa.

III - Não merece acolhida a tese de crime impossível, pois através da denuncia anônima, os policiais que realizaram a prisão já estavam preparados para impedir o transporte do entorpecente para o exterior, o que tornou absolutamente inviável a consumação do delito. Em primeiro lugar, diga-se que se efetivamente fosse infalível a denuncia anônima, não haveria, diariamente, no exterior, apreensões de drogas constatadas em bagagens oriundas do Brasil. Em segundo lugar, o crime já estava consumado antes mesmo da abordagem pelos policiais no momento do *check in*, pois o art. 12 da Lei 6.368/76 trata-se de tipo misto alternativo que veicula vários verbos nucleares que se consumam com a prática de qualquer uma das diversas condutas lá descritas, no caso, "*trazer consigo*", "*ter em depósito*" ou "*transportar*", de caráter permanente, preexistentes à atuação policial ou de qualquer sistema de segurança.

IV - A internacionalidade da atividade de traficância com o exterior resta configurada, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado. Esta causa de aumento recebeu tratamento mais favorável pela Lei 11.343/2006, devendo, assim, incidir, de ofício, no caso concreto como *novatio legis in melius*. Patamar de 1/6, se presente uma única causa de aumento. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

V - A causa de aumento de pena prevista art. 18, III da Lei 6368/76, qual seja, o aumento de pena decorrente da associação eventual de agentes, foi abolida pela Lei 11.343/2006. Por se tratar de dispositivo benéfico ao réu (*novatio legis in melius*), deve ser aplicado retroativamente.

VI - Há que se aplicar a causa de diminuição da pena referente ao artigo 33, §4º, para o agente que seja primário, possua bons antecedentes e não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa, no percentual de 1/6 (um sexto), em razão das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, inclusive a sofisticação com que a droga foi transportada.

VII- Os pedidos de progressão de regime e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos encontra-se prejudicados, pois a pena já foi integralmente cumprida.

VIII - Apelações da defesa parcialmente providas.

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 de Elza Maria Trindade Miranda e de Laire Luciana Santos Matos, para fixar as penas definitivas em 02 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão e 48 (quarenta e oito) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, nos termos do voto do Relator, que foi acompanhado pelo voto da Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, vencido nesse ponto o Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, que dava parcial provimento às apelações, em menor extensão, deixando de aplicar a causa de diminuição de pena do §4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06 e fixando a pena definitiva em 3 anos e 6 meses de reclusão e 58 dias-multa. A Turma, ainda, por unanimidade, julgou prejudicados os pedidos de progressão de regime de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, mantendo, no mais, a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0008251-39.2005.4.03.6102/SP
2005.61.02.008251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : CELIA RICARDO SILVA RESENDE

ADVOGADO : ALEXANDRE VELOSO ROCHA (Int.Pessoal)

CODINOME : CELIA RESENDE

EMENTA

PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO CONTRA REJEIÇÃO DE DENÚNCIA QUE IMPUTA O CRIME DO ARTIGO 334, § 1º, "C", C.C. § 2º, DO CP (DEPÓSITO DE CIGARROS PARA FINS DE COMÉRCIO).

APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INSURGÊNCIA MINISTERIAL, AO ARGUMENTO DE QUE A "BAGATELA" NÃO DESCARACTERIZA O CRIME DE CONTRABANDO, ALÉM DO QUE A DENUNCIADA PORTA MAUS ANTECEDENTES. CIGARROS DE ORIGEM INIDENTIFICADA NO LAUDO MERCEOLÓGICO. DENÚNCIA QUE NÃO DEFINE SE O CRIME DECORRE DE DESCAMINHO OU CONTRABANDO DE CIGARROS (QUESTÃO RELEVANTE PARA CONFIGURAÇÃO TÍPICA). DÚVIDAS QUE DEVEM FAVORECER A ACUSADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 444/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. Denúncia que atribui à acusada o crime de manter em depósito, para fins de comércio, cigarros alienígenas que teriam sido internados no território nacional a partir do Paraguai, mas sem esclarecer se os cigarros eram de importação proibida ou se poderiam ser internados com o pagamento de tributação regular, o que decorreu do fato de os cigarros não terem sido submetidos a perícia merceológica direta, tanto assim que os peritos sequer puderam esclarecer qual o país onde os tais cigarros teriam sido fabricados.

2. O fato é relevante, pois conforme as regras da Receita Federal não podem ser introduzidos no Brasil cigarros aqui mesmo fabricados e destinados à venda exclusiva no exterior, bem como cigarros de marca que não seja comercializada no país de origem.

3. Fica-se sem saber se o caso dos autos configura conduta derivada do descaminho ou do contrabando de cigarros e essa dúvida deve favorecer a recorrida, no sentido de se optar pela primeira hipótese e, assim, chancelar-se a rejeição da denúncia já que nem o valor da mercadoria e nem o *quantum* da carga fiscal que em tese incidiria na internação, suplantam R\$.10.000,00, montante que as Cortes Superiores consideram, à luz do art. 20 da Lei nº 10.522/02, para fins de considerar presente o delito de bagatela (STF - HC 100.942, Relator: Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 09/08/2011, DJe-172 DIVULG 06-09-2011 PUBLIC 08-09-2011 EMENT VOL-02582-02 PP-00235; STJ - Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.748/TO, DJe de 13/10/2009).

4. Na singularidade do caso é irrelevante para afastar a incidência do princípio da insignificância a presença de antecedentes referidos na "folha de antecedentes" que se encontra a fls. 77/78, porque se referem a inquéritos e processos em andamento, que são inaproveitáveis para esse fim na dicção da Súmula n° 444/STJ. O mesmo ocorre com um processo que tramitou no Juizado Especial Criminal, já que consta a extinção da punibilidade do mesmo.
5. Recurso 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 recurso em sentido estrito**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000310-05.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.000310-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : FERNANDA CRISTINA FERREIRA
ADVOGADO : ELVIRA GODIVA JUNQUEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO SERGIO DE MACEDO
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO BARCI (Int.Pessoal)
APELANTE : ITAMAR RAIMUNDO DO SOUTO
ADVOGADO : DOROTI CAVALCANTI DE CARVALHO (Int.Pessoal)
APELANTE : OCILIA DE MELO
ADVOGADO : NEUZA RIBEIRO E SILVA (Int.Pessoal)
APELANTE : VALENTIN DARC ALVES reu preso
ADVOGADO : GERMANO JOSE FALLEIROS (Int.Pessoal)
CODINOME : VALENTIM DARQUE ALVES
APELADO : Justica Publica
CO-REU : SELMA DE MELO SILVA
: CLAUDIA DOS REIS SOUZA
: PACIFICO CAMILO PIRES
: SANDRA APARECIDA BELTRAO
: CARLOS ALBERTO GIMENES
: ANTONIO DOMINGOS DA SILVA
: MOACIR PEREIRA GOULART
: SALMO DOMINGOS DA SILVA
: LUCIENE FERREIRA DA SILVA LIMA
: JUCELINA PEREIRA SILVA
: CREUZA DOS REIS TOME
: DIVINO BERNARDES DE SOUZA
: ANDERSON DELANDER DOS REIS
: CLEITON LUIZ DOS REIS
: CELIO EDSON LAURIANO
: MARIO GILBERTO GUIDO
: ISMAEL NUNES
: ANTONIO FRANCISCO DA SILVA

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO QUALIFICADO E QUADRILHA OU BANDO. ARTIGOS 171, §3º, C.C.288, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. DOSIMETRIA. CONFISSÃO ESPONTÂNEA.

1. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão das Carteiras de Trabalho, pelo Auto de Exibição e Apreensão dos carimbos utilizados para a falsificação das mesmas, pelos formulários de "Comunicação de Dispensa" falsamente preenchidos e pelo Laudo Pericial que atestou que os lançamentos apostos nas CTPS de Silvana Machado e de Fernanda Cristina Ferreira partiram do punho de Ismael Nunes.
2. A autoria restou comprovada pelo conjunto probatório. As confissões indiciárias e judiciais aliadas ao depoimento judicial da testemunha arrolada pela acusação comprovam a autoria do crime narrado na peça acusatória.
3. A denunciada OCÍLIA, na polícia e em Juízo, confirma o esquema fraudulento, atestando sua relação com José Antônio e o relacionamento deste com o denunciado Valentin para a percepção indevida das parcelas do seguro desemprego.
4. Os argumentos que se pautam na atipicidade da conduta delituosa por ausência de dolo não favorecem a ré. Os elementos coligidos aos autos indicam, à saciedade, que a acusada tinha plena ciência acerca da ilicitude de seu comportamento delitivo.
5. Apesar de a acusada afirmar que praticara o crime descrito na peça acusatória mediante coação de seu marido, a prova coligida no transcorrer da instrução criminal dá conta de que a ré cumpria papel de relevância no esquema criminoso, aliciando pessoas e procedendo às falsificações nas Carteiras de Trabalho. Em diversas oportunidades acompanhara as pessoas aliciadas à agência da Caixa Econômica Federal para aguardar que efetuassem o saque do seguro desemprego, fato que denota a malícia da acusada na conduta delitiva.
6. O concurso de Ocília na empreitada criminosa fora relevante para a consumação delitiva, não havendo falar em participação de menor importância para fins de redução da sanção corporal.
7. A prova coligida aos autos demonstra a efetiva participação de VALENTIN na idealização e consecução da fraude. A quase totalidade dos réus narraram a relação entre o apelante VALENTIN e JOSÉ LAUREANO, falecido, asseverando que a morte deste teria se originado do acerto de contas relativo às fraudes das Carteiras Trabalho.
8. Evidenciado o dolo na conduta do acusado VALENTIN, consistente na vontade livre e consciente de obter vantagem ilícita derivada de saque fraudulento de seguro desemprego, mormente em se considerando que o acusado era um dos idealizadores da ação criminosa. A condenação do denunciado não se alicerçara tão somente na prova indiciária, mas se amparou, também, nos elementos probantes colhidos no transcorrer da instrução criminal.
9. A participação da acusada FERNANDA na fraude não somente garantiu a consumação do delito em seu benefício, como também conferiu guarida aos inúmeros saques fraudulentos perpetrados contra a Caixa Econômica Federal, de forma a acobertar a existência de uma quadrilha formada pelos acusados VALENTIN, OCÍLIA e pelo falecido JOSÉ LAUREANO, não havendo que sua participação fora de menor importância.
10. Comprovadas a materialidade e autoria delitivas, configurado o dolo consubstanciado na vontade livre e consciente de obtenção, para si ou para outrem, de vantagem indevida em detrimento da Caixa Econômica Federal, bem assim demonstrado o vínculo associativo entre alguns réus, a manutenção da sentença condenatória é de rigor.
11. A pena-base fixada para o acusado VALENTIN DARC ALVES foi acertadamente aplicada acima do mínimo legal -04 (quatro) anos de reclusão, a teor do artigo 70 do Código Penal - considerando que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal - culpabilidade intensa, motivo, circunstâncias e conseqüências deletérias do crime não são favoráveis ao acusado, que ostenta personalidade voltada para a prática criminosa. A pena-base foi majorada em decorrência da agravante genérica da reincidência, resultando em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, aumentada de $\frac{1}{4}$ (um quarto) pela continuidade delitiva, resultando em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão. Em virtude da causa especial de aumento prevista no §3º do artigo 171 do Código Penal, majorou-se a pena de $\frac{1}{3}$ (um terço) restando definitiva em 07 (sete) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Pena de multa reduzida, de ofício, para 76 (setenta e seis) dias-multa, mantido o valor unitário estabelecido na sentença recorrida.
12. A pena-base para a ré OCÍLIA DE MELO foi corretamente aplicada acima do mínimo legal -02 (dois) anos e 08 (oito) meses de reclusão, a teor do artigo 70 do Código Penal - considerando que as circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal - culpabilidade intensa, motivo, circunstâncias e conseqüências deletérias do crime são desfavoráveis à ré, que ostenta personalidade voltada para a prática dos fatos criminosos em total desconsideração pela ordem posta a fim de proteger a sociedade. Na segunda etapa do sistema trifásico, a pena foi majorada de $\frac{1}{6}$ (um sexto) ante a continuidade delitiva, resultando em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão, que restou acrescida de $\frac{1}{3}$ (um terço) pela causa de aumento disciplinada no §3º do artigo 171 do Código Penal, restando definitiva em 04 (quatro) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão.
13. A confissão da acusada, porque espontânea, denota comportamento sincero capaz de ensejar a aplicação da atenuante genérica inserta no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. Pena reduzida para 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 14 (catorze) dias de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, mantido o valor unitário fixado na sentença recorrida, bem assim o regime inicial semi-aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade.
14. Em observância à Súmula 444 do C. Superior Tribunal de Justiça reduz-se a pena aplicada aos acusados Paulo Sergio e Itamar Raimundo para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, mantido o valor unitário estabelecido na sentença recorrida, bem como o regime inicial aberto de cumprimento da pena privativa de liberdade e a substituição desta por restritivas de direitos. Inaplicável a atenuante genérica da confissão, estabelecida no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal eis que, acaso considerada, a pena seria reduzida aquém do mínimo legal, o que não se admite. É a dicção da Súmula 231 do C. Superior Tribunal de Justiça.
15. A pena-base para a acusada Fernanda foi fixada no mínimo legal. Inaplicável a atenuante genérica da confissão, estabelecida no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal eis que, acaso considerada, a pena seria reduzida

aquém do mínimo legal, o que não se admite, na dicção da Súmula 231 do C. Superior Tribunal de Justiça. Pena de multa diminuída, de ofício, para 14 (catorze) dias-multa, mantido o valor unitário estabelecido na sentença recorrida, bem como o regime inicial aberto de cumprimento da pena privativa de liberdade e a substituição desta por restritivas de direitos.

16. Mantida a pena de prestação pecuniária consistente no pagamento de 04 (quatro) salários mínimos , de uma só vez, à entidade pública, porquanto necessária e suficiente para a reparação do delito, não comportando redução.

17. Recurso dos acusados Valentin Darc Alves e Fernanda Cristina Ferreira a que se nega provimento. Recurso da ré Ocília de Melo parcialmente provido para reduzir a pena para 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 14 (catorze) dias de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, mantido o valor unitário fixado na sentença recorrida, bem assim o regime inicial semi-aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade. Recursos dos acusados Paulo Sergio de Macedo e Itamar Raimundo do Souto parcialmente providos para reduzir a pena para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, mantido o valor unitário estabelecido na sentença recorrida, bem como o regime inicial aberto de cumprimento da pena privativa de liberdade e a substituição desta por restritivas de direitos. Reduzida, de ofício, a pena de multa estabelecida para o acusado Valentin Darc Alves para 76 (setenta e seis) dias-multa, mantido o valor unitário estabelecido na sentença recorrida e para a acusada Fernanda Cristina Ferreira para 14 (catorze) dias-multa, mantido o valor unitário estabelecido na sentença recorrida, bem como o regime inicial aberto de cumprimento da pena privativa de liberdade e a substituição desta por restritivas de direitos.

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 recursos dos acusados Valentin Darc Alves e Fernanda Cristina Ferreira; dar parcial provimento ao recurso da ré Ocília de Melo para reduzir a pena para 03 (três) anos, 05 (cinco) meses e 14 (catorze) dias de reclusão e pagamento de 18 (dezoito) dias-multa, mantido o valor unitário fixado na sentença recorrida, bem assim o regime inicial semi-aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade; dar parcial provimento aos recursos dos acusados Paulo Sergio de Macedo e Itamar Raimundo do Souto para reduzir a pena para 01 (um) ano, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e pagamento de 14 (catorze) dias-multa, mantido o valor unitário estabelecido na sentença recorrida, bem como o regime inicial aberto de cumprimento da pena privativa de liberdade e a substituição desta por restritivas de direitos; Reduzir, de ofício, a pena de multa estabelecida para o acusado Valentin Darc Alves para 76 (setenta e seis) dias-multa, mantido o valor unitário estabelecido na sentença recorrida e para a acusada Fernanda Cristina Ferreira para 14 (catorze) dias-multa, mantido o valor unitário estabelecido na sentença recorrida, bem como o regime inicial aberto de cumprimento da pena privativa de liberdade e a substituição desta por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004124-33.2006.4.03.6002/MS
2006.60.02.004124-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : VERA NEIVA ROSA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES SILVEIRA TERRA
: SOLANGE HELENA TERRA RODRIGUES

APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Denúncia que narra a prática do crime descrito no artigo 334, "caput", do Código Penal.
2. O artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
3. Valor dos bens e dos tributos devidos inferior ao patamar legal, circunstância que enseja a aplicação do princípio da insignificância.
4. Afastadas as considerações subjetivas, como antecedentes criminais e personalidade do agente, para a aplicação do princípio da insignificância ao crime do artigo 334 do Código Penal. Precedentes do STF e da 1ª Turma deste Tribunal.
5. Apelação a que se dá provimento para absolver a acusada, na forma do artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

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, deu provimento à apelação para, embora sob fundamento diverso,

absolver a apelante, com fulcro no artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007810-70.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.007810-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : IZAU DE OLIVEIRA FERNANDES reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO DA DEFESA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. RECURSO EM LIBERDADE: DESCABIMENTO. AVENTADAS INCONSTITUCIONALIDADES NA LEI 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À LIBERDADE PROVISÓRIA: NÃO VERIFICADA. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITO: JULGAMENTO DO PLENÁRIO DO STF PELA POSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. ESTADO DE NECESSIDADE: NÃO DEMONSTRADO. DOSIMETRIA DA PENA. DIMINUIÇÃO DA PENA-BASE. DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/2006 E ARTIGO 24, §2º, DO CÓDIGO PENAL: NÃO CARACTERIZADAS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PROGRESSÃO DE REGIME.

1. Apelação criminal interposta pelo réu contra a sentença que o condenou à pena 6 anos, 1 mês e 15 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 612 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
2. Pedido de apelar em liberdade: o réu é estrangeiro, vindo ao Brasil com o único propósito de traficar, de modo que não possui vínculo com o país, consoante se extrai do interrogatório em juízo e respondeu preso ao processo. A fundamentação da sentença é suficiente para a manutenção da custódia cautelar.
3. Inconstitucionalidade da vedação à conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direito: recente posicionamento do Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, manifestado em 01.09.2010, pela declaração incidental da inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, nos autos do HC 97256. Possibilidade de substituição que deve ser apreciada singularmente, em cada caso concreto.
4. Inconstitucionalidade parcial do artigo 44 da Lei 11.343/2006, no tocante à vedação à liberdade provisória: O Supremo Tribunal Federal, guardião constitucional, pronunciou-se sobre o tema, validando a vedação da Lei 11343/2006 à liberdade provisória aos praticantes de tráfico de drogas.
5. A materialidade e a autoria delitivas encontram-se demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.
6. Estado de necessidade: o réu não comprovou a premência em salvar de perigo atual que não provocou por sua vontade, nem poderia evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se, conforme determina o artigo 24 do Código Penal. Ademais e principalmente, porque não se pode admitir que dificuldades financeiras justifiquem o cometimento do crime de tráfico de drogas.
7. Pena-base no mínimo legal: o montante líquido de 1.960 g (um quilo, novecentos e sessenta gramas) de é quantia que, embora relevante, não chega a ser muito superior do que ordinariamente é apreendido no aeroporto de Guarulhos, em poder das ditas "mulas" do tráfico. Os antecedentes, a conduta social e a personalidade são favoráveis, conforme constou da sentença. A menção ao motivo de lucro fácil que, segundo a magistrada de primeiro grau, é revestidor de motivo desfavorável para a traficância, integra-se ao tipo, porque a intenção de lucro é ínsita ao comportamento delituoso no caso concreto.
8. A nova lei de drogas instituiu causa de diminuição de pena para o "traficante de primeira viagem", - denominação do Professor Guilherme de Souza Nucci - no artigo 33, §4º. De acordo com o dispositivo em comento, é necessário o preenchimento simultâneo de todos os requisitos: a) primariedade, b) boa antecedência, c) não dedicação a atividades criminosas e d) não integração de organização criminosa, para a obtenção da redução da pena.
9. O réu não preenche os requisitos legais, pois há elementos que permitem concluir que se dedicava à atividade criminosa.
10. A remuneração pelo transporte, o tempo despendido à viagem desde a origem até o destino e a inexistência de prova de ocupação lícita, que houve efetiva e deliberada dedicação à atividade criminosa.
11. Descabida a diminuição da pena pautada no artigo 24, §2º, do Código Penal, porque a situação de perigo sequer restou demonstrada.

12. O apelante não preenche o requisito objetivo - quantidade da pena -, nos termos do artigo 44, I, do Código Penal para a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

13. Progressão de regime: incompetente o Tribunal para conhecer do pedido, cabendo ao Juízo da Execução Penal apreciá-lo, considerando-se também que houve a expedição da guia de recolhimento provisório.

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 pedido de progressão de regime de cumprimento da pena; rejeitar a alegação de inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, no tocante à vedação à liberdade provisória; reconhecer, em tese, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, com fundamento no julgamento do HC 97256 pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal; dar parcial provimento à apelação de Izau de Oliveira Fernandes para fixar a pena-base em 7 anos de reclusão e 700 dias-multa, resultando definitiva a pena de 4 anos e 2 meses de reclusão e 417 dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001039-96.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.001039-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : GIOVANI CARVALHO PISANESCHI reu preso

ADVOGADO : GLEIDE ABREU QUINTINO e outro

APELADO : OS MESMOS

EXCLUIDO : VANDERLEI ALVES DA CRUZ (desmembramento)

No. ORIG. : 00010399620074036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. ASSOCIAÇÃO ESTÁVEL E PERMANENTE. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CAUSAS DE AUMENTO DESCRITAS NO ART. 40, I E VII. CONDENAÇÃO. TRANSPORTE PÚBLICO. NÃO APLICAÇÃO DA CAUSA DE AUMENTO. DOSIMETRIA DA PENA.

I - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria delitiva e o dolo da conduta do acusado restaram evidenciados, pois a partir de investigações realizadas pelo Centro de Inteligência de Araçatuba-CIPOL, ficou demonstrado o envolvimento do réu, juntamente com Vanderlei Alves da Cruz, com o tráfico internacional de entorpecente, da Bolívia para a região de Penapolis/SP. Consta que o réu e Vanderlei aliciaram Paulo Martins Santana, preso em flagrante delito durante fiscalização de rotina no aeroporto de Corumbá/MS, levando consigo 740g de cocaína acondicionadas em cápsulas engolidas.

II - Para configurar-se o crime é necessário um vínculo associativo, estável e permanente, entre duas ou mais pessoas agrupadas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, caput, e § 1º, e 34 da Lei nº 11.343/06. Da análise do conjunto probatório, resta incontestado que Vanderlei Alves da Cruz e o réu Giovani Carvalho Pisaneschi, associaram-se, de forma permanente e estável, com nítida distribuição de tarefas e hierarquização, com o fim de praticar, reiteradamente, tráfico ilícito de drogas.

III - A pena deve ser fixada no mínimo legal, tendo em vista a quantidade e a natureza da substância entorpecente, bem como porque as circunstâncias do art. 59 do CP são favoráveis ao réu.

IV - Não é aplicável a causa de aumento descrita no art. 40, III, da Lei 11.343/06, pois resta evidente que em situações como a destes autos, onde o transporte da droga ocorre de forma dissimulada e ignorada por todos os demais usuários do meio de transporte, evidencia-se que nenhuma daquelas razões de ser da norma agravante se apresenta, não havendo que se falar em exasperação da sanção penal.

V - Presentes as causas de aumento descritas no art. 40, I e VII da lei em comento, eis que o réu custeou a empreitada criminosa realizada por Paulo Martins Santana, que adquiriu a droga, ao menos, na fronteira com a Bolívia, o que é suficiente para constatar a origem estrangeira da droga apreendida e, por conseguinte, caracterizar a internacionalidade do tráfico.

VI - Recurso da defesa e Recurso da acusação parcialmente providos.

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 de Giovani Carvalho Pisaneschi, para fixar a pena base em seu mínimo legal, bem como dar parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal, para condenar o réu nas penas do art. 35, "caput", em concurso material com o art. 33, "caput", ambos c/c art. 40, I e VII da Lei nº 11.343/06 e corrigir a pena aplicada para fixá-la em 10 anos e 8 meses de reclusão a ser cumprida em regime inicial fechado e ao pagamento de 1599 dias-multa no valor unitário fixado em 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantendo-se, no mais, a sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002251-07.2007.4.03.6117/SP
2007.61.17.002251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : EVERTON RODOLFO BONFANTE reu preso
ADVOGADO : DENILSON ROMÃO e outro
APELANTE : GILEADE ALVEZ
ADVOGADO : AGUINALDO DOS SANTOS (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00022510720074036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA DELITIVA COMPROVADAS. DOSIMETRIA. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÕES DESPROVIDAS.

1. Materialidade delitiva comprovada pelo laudo pericial, que atesta a falsidade e a potencialidade lesiva das cédulas apreendidas.
2. Autoria que restou incontestada. O Auto de prisão em flagrante e a prova coligida no transcorrer da instrução criminal a demonstram.
3. Dolo e ciência da falsidade que foram atestados pelo conjunto probatório.
4. A pena-base foi acertadamente fixada no mínimo legal.
5. Mantida a pena de prestação pecuniária, no valor de R\$ 1.000,00, que deve ser revertida, de ofício, em favor da União Federal.
6. Mantida a pena de multa, fixada no mínimo legal.
7. Recursos desprovidos. Pena de prestação pecuniária revertida, de ofício, à União Federal.

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 às apelações e, de ofício, reverter a pena de prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002603-56.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002603-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LILIANA MARIA ANDAGUA SANCHEZ reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELANTE : HECTOR DAVID DAVILA ALBINO reu preso
ADVOGADO : RICARDO JOSE FREDERICO

APELADO : Justica Publica
CO-REU : ROCIO MADELAINE MEDINA SOLANO
: ROSARIO HUZCO ORIHUELA

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INEXISTÊNCIA DE ESTADO DE NECESSIDADE. PENA-BASE APLICADA ACIMA DO MINIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTANEA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Prejudicado o pedido do apelante quanto ao direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso. O art. 44 da Lei n.º 11.343/06 não teve decretada sua inconstitucionalidade, em controle abstrato, pelo Supremo Tribunal Federal, e que, portanto, continua em plena vigência e constitucionalidade.

II - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pela confissão da corré, corroborada pelo conjunto probatório.

III - Estado de necessidade não caracterizado, porquanto não comprovados seus requisitos, não sendo suficiente a alegação de dificuldades econômicas.

IV - A pena-base deve ser fixada no mínimo legal, tendo em mente a natureza (cocaína) e a quantidade apreendida (575,2g), bem como as circunstâncias de natureza subjetiva.

V - Faz jus o corréu à atenuante genérica da confissão espontânea, pois serviu de base ao decreto condenatório. Precedentes do STJ.

VI - Internacionalidade aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado, como é o caso dos autos, que apelante foi presa ao tentar embarcar para o exterior levando consigo a droga.

VII - Aplicabilidade da causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, no percentual de 1/3 (um terço), eis que preenchidos os requisitos exigidos.

VIII - Descabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que os apelantes são estrangeiros.

IX - Preliminar prejudicada. Recursos da defesa parcialmente providos.

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, julgou prejudicada a preliminar do direito de recorrer em liberdade, bem como deu parcial provimento aos recursos de LILIANA MARIA ANDAGUA SANCHEZ e HECTOR DAVID DAVILA ALBINO, apenas para reduzir a pena-base, pelo que fica a pena definitiva fixada em 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão a ser cumprido em regime inicial fechado e 380 (trezentos e oitenta) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005177-52.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.005177-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : HUMBERTO FERREIRA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : ISMAEL PESTANA NETO e outro
APELADO : Justica Publica
CO-REU : MARIA DE FATIMA DE LISBOA
: JANAINA AMELIA MARCELINO CHIQUITELI
: JOICE ALVES DERIGO
: ANDREIA CRISTINA DAVID
: CELIA MARIA ALVES RAMOS
: GISELE APARECIDO SANTOS SILVA
: ANTONIO MARIA BENTO PINTO

: PAULA CRISTINA REZENDE LOSFA
: ANA PAULA CORDEIRO LAURINDO
: VIVIANE CRISTINA DOS SANTOS
: HELENA PEDROSO MARTINEZ MANDAMENTO

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PARTICIPAÇÃO. ART. 29 DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DO DELITO COMPROVADAS. INTRERNACIONALIDADE DO DELITO CARACTERIZADA. ÍNDICE DE INTERNACIONALIDADE PREVISTO NO ART. 40, INC. I DA LEI 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06.

INAPLICABILIDADE. CRIME ÚNICO E NÃO CONTINUADO. REGIME INICIAL FECHADO. MANTIDO. RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

I - Materialidade delitiva comprovada pelo Boletim de Ocorrência e pelos laudos de exames periciais acostados aos autos.

II - Autoria que restou comprovada, tendo em vista declarações das testemunhas de acusação, réis no primeiro processo, do qual este foi desmembrado, que procederam, em Juízo, ao reconhecimento pessoal do réu.

III - Internacionalidade do delito caracterizada pela prova da intenção do agente de levar a droga para o exterior, configurando-se independentemente de a ação ter sido obstada.

IV - Índice de internacionalidade do artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006 mais benéfico ao réu, razão pela qual aplicado de ofício.

V - Não preenchidos os requisitos do artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, pela dedicação a atividade criminosa.

VI - Apesar de ter realizado mais de um núcleo do tipo previsto no art. 12 da Lei 6.368/76, o réu praticou crime único e não crime continuado, porque apesar de ter aliciado uma variedade de "mulas", o fez no mesmo contexto fático, objetivando o envio de uma mesma carga de entorpecentes para o exterior, numa operação única, cuja atividade fora pulverizada entre as diferentes "mulas", mas realizadas todas no mesmo dia, razão pela qual se afasta, de ofício, o aumento decorrente da continuidade delitiva.

VII - Com o advento da Lei nº 11.464/07 que deu nova redação ao art. 2º, inc. II, da Lei nº 8072/90, os condenados por crime de tráfico de entorpecentes passaram a ter direito à progressão de regime, em face do princípio da individualização das penas, razão pela qual deve ser mantido o regime inicial fechado para o cumprimento de pena, possibilitando-se ao réu o direito à progressão a ser avaliado em suas condições pelo Juízo das Execuções Criminais.

VIII - Recurso da defesa a que 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 da defesa e aplicar, de ofício, o índice de internacionalidade do delito em 1/6 (um sexto), nos moldes do artigo 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06, e afastar, de ofício, a majoração por conta da continuidade delitiva, fixando a pena definitiva em 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e 77 (setenta e sete) dias-multa, no piso legal. Prejudicado, o pleito de recorrer em liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005189-66.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.005189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : PETER EGWUAQU EKWEAHI

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. INTERNACIONALIDADE CARACTERIZADA. PENA-BASE. REDUZIDA. ATENUANTE DA CONFISSÃO RECONHECIDA COM A INCIDÊNCIA DA SÚMALA 231 DO STJ. PERCENTUAL DA CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE REDUZIDA PARA O MÍNIMO LEGAL. MANTIDA A INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06 NO PERCENTUAL MÍNIMO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A internacionalidade da atividade de traficância com o exterior resta configurada, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado, portanto, não há como ser afastada, vez que a apelante foi preso em flagrante, quando tentava embarcar em voo da companhia aérea KLM, com destino a Singapura transportando cocaína dentro do seu próprio corpo.

II - Se o réu é primário e não registra antecedentes, bem como as circunstâncias do art. 59 não lhe são desfavoráveis, entendo que apenas o fato de Peter ter arriscado a própria vida, transportando a droga dentro de seu organismo, não é motivo suficiente para majorar a pena, razão pela qual a pena-base deve ser fixada no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

III - Conquanto entenda que há em benefício do apelante a atenuante de confissão espontânea, nos termos do artigo 65, III, alínea "d" do Código Penal, que foi admitida na sentença apelada, tal reconhecimento não influirá na definição da pena que não pode ficar aquém do mínimo, consoante preconizado na Súmula 231 do STJ.

IV - Deve ser aplicado o percentual mínimo de 1/6 (um sexto), no tocante à causa de aumento prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, pois presente uma única causa de aumento.

V - Fica mantido o percentual mínimo de 1/6 (um sexto) quanto à aplicação da causa de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, em razão das circunstâncias objetivas e subjetivas do caso concreto, em que o apelante transportava a cocaína dentro do seu próprio corpo, além do "iter criminis" que pretendia percorrer, embarcando em Guarulhos/SP, com destino a Singapura, com escala em Amsterdã/Holanda.

VI - Recurso 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 unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena aplicada para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006381-34.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.006381-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : MELVY PEREZ GONZALES

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO DA DEFESA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. PEDIDOS DE RECORRER EM LIBERDADE, DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVA DE DIREITO E DE CONCESSÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO QUE O FECHADO PREJUDICADOS. NOTÍCIA DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES QUE A RÉ ESTÁ SOLTA. CONCEDIDO O LIVRAMENTO CONDICIONAL. AVENTADAS INCONSTITUCIONALIDADES NA LEI 11.343/2006. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITO: JULGAMENTO DO PLENÁRIO DO STF PELA POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À LIBERDADE PROVISÓRIA: NÃO VERIFICADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/2006.

1. Apelação criminal interposta pela ré contra a sentença que a condenou à pena 4 anos e 1 mês de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 408 dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 33, caput, e §4º c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

2. Os pedidos de recorrer em liberdade, de substituição da pena corporal por restritiva de direito e de concessão de regime menos gravoso que o fechado encontram-se prejudicados diante da notícia do Juízo das Execuções que a ré está solta, em virtude da concessão de livramento condicional.

3. Inconstitucionalidade da vedação à conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direito: recente posicionamento do Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, manifestado em 01.09.2010, pela declaração incidental da inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, nos autos do HC 97256. Possibilidade de substituição que deve ser apreciada singularmente, em cada caso concreto.

4. Inconstitucionalidade parcial do artigo 44 da Lei 11.343/2006, no tocante à vedação à liberdade provisória: O Supremo Tribunal Federal, guardião constitucional, pronunciou-se sobre o tema, validando a vedação da Lei 11343/2006 à liberdade provisória aos praticantes de tráfico de drogas.

5. Pena-base no mínimo legal: A apelante não registra maus antecedentes; a conduta social e a personalidade não são desabonadoras; a culpabilidade, os motivos e as circunstâncias do crime revelam-se ordinários para o tipo penal em discussão e as consequências do delito, relacionadas à quantidade de droga apreendida em poder de Melvy, enquadram-se em padrão usual para o crime.

6. O montante líquido de 928,2 g (novecentos e vinte e oito gramas e dois decigramas) de cocaína é quantia ordinariamente observada perante a Justiça Federal em relação a apreensões de drogas no aeroporto de Guarulhos, a permitir a fixação no mínimo.
7. Depreende-se do interrogatório que a acusada dispôs-se a empreender viagem de longa distância, da Bolívia à Espanha; permaneceu no Brasil por 2 ou 3 dias, em casa mantida pelo traficante; o traficante contratante pagou-lhe as despesas de locomoção da Bolívia ao Brasil e do Brasil à Espanha; recebeu 200 dólares e 750 euros para a viagem; iria ficar cerca de 18 a 19 dias em viagem à Espanha, à disposição do traficante contratante; receberia 3000 (três mil) dólares pelo transporte, tendo para tanto ingerido cápsulas com a droga.
8. É possível afirmar, da análise do interrogatório, que as circunstâncias de acondicionamento da droga apreendida (cápsulas ingeridas pelo réu), a remuneração pelo transporte, o tempo despendido à viagem desde a origem até o destino, a inexistência de prova de ocupação lícita, que houve efetiva e deliberada dedicação à atividade criminosa.
9. Seria o caso de negar a diminuição do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, contudo, a concessão da diminuição da pena é matéria transitada em julgado. Mantida a diminuição da sentença - de 1/2 (metade).

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, **julgar prejudicados** os pedidos de recurso em liberdade, de substituição da pena corporal por restritiva de direito e de concessão de regime menos gravoso que o fechado, diante da notícia do Juízo das Execuções de que a apelante está solta; **rejeitar a alegação de inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei 11.343/2006**, no tocante à vedação à liberdade provisória; **considerar possível, em tese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos**, diante do julgamento do Pleno do Supremo Tribunal Federal no HC 97256; e **dar parcial provimento à apelação** para fixar a pena-base no mínimo legal, resultando definitiva a pena de 2 anos e 11 meses de reclusão e 291 dias-multa, no valor unitário mínimo, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009741-74.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.009741-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : RONELLE MITCHELL reu preso
ADVOGADO : DANIELA DELAMBERT CHRYSOVERGIS (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. AVENTADAS INCONSTITUCIONALIDADES NA LEI 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA: NÃO VERIFICADA. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITO: JULGAMENTO DO PLENÁRIO DO STF PELA POSSIBILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PROGRESSÃO DE REGIME.

1. Apelação criminal interposta pela ré contra a sentença que a condenou à pena de 4 (quatro) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 430 (quatrocentos e trinta) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incursa no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.

2. Inconstitucionalidade da pena de multa prevista na Lei 11.343/2006: não há ofensa ao princípio da individualização da pena inserto no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, a estipulação de pena mais rigorosa ao traficante, pois o dispositivo constitucional remete a individualização à complementação por lei ordinária. O legislador infraconstitucional está autorizado pela Carta Magna a disciplinar as penas, dentre elas, a de multa, tal como realizado na Lei 11.343/2006.

4. Inconstitucionalidade da vedação à conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direito: recente posicionamento do Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, manifestado em 01.09.2010, pela declaração incidental da inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, nos autos do HC 97256. Possibilidade de substituição que deve ser apreciada singularmente, em cada caso concreto

5. Pena-base no mínimo legal: o montante líquido de 503 g (quinhentos e três gramas) de cocaína é quantia ordinariamente observada perante a Justiça Federal em relação a apreensões de drogas no aeroporto de Guarulhos, a permitir a fixação no mínimo. Os antecedentes, a conduta social e a personalidade são favoráveis, bem como a circunstância e os motivos são normais à espécie, conforme constou da sentença.

6. A nova lei de drogas instituiu causa de diminuição de pena para o "traficante de primeira viagem", - denominação do Professor Guilherme de Souza Nucci - no artigo 33, §4º. De acordo com o dispositivo em comento, é necessário o preenchimento simultâneo de todos os requisitos: a) primariedade, b) boa antecedência, c) não dedicação a atividades criminosas e d) não integração de organização criminosa, para a obtenção da redução da pena.

7. A ré não preenche os requisitos legais, pois há elementos que permitem concluir que se dedicava à atividade criminosa.

8. As circunstâncias de acondicionamento da droga apreendida (cápsulas inseridas no corpo), a remuneração pelo transporte, o tempo despendido à viagem desde a origem até o destino, a inexistência de prova de ocupação lícita, todos esses fatores conduzem à conclusão de que a ré dedicava-se à atividade criminosa.

9. Pena de multa: a multa é prevista cumulativamente à pena reclusiva, sendo imposição legal, decorrente da condenação pelo cometimento do tráfico.

10. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, em razão da situação irregular em que se encontra o réu, que é estrangeiro, sem residência fixa e sem meios adequados para prover a sua subsistência, além da possibilidade de evadir-se do país e frustrar a aplicação da lei. Precedentes desta Primeira Turma e do STJ.

11. Registro que o indeferimento do pedido não fere o princípio da isonomia, pois, se o acusado estrangeiro estivesse em situação de regularidade para com as autoridades nacionais, demonstrando vínculo com o distrito da culpa, teria acesso ao instituto penal em questão, eis que o só fato de ser estrangeiro não retira, do condenado, o direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

12. Progressão de regime: incompetente o Tribunal para conhecer do pedido, cabendo ao Juízo da Execução Penal apreciá-lo, considerando-se também que houve a expedição da guia de recolhimento provisório.

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 as preliminares e, no mérito, conhecer em parte da apelação e, na parte conhecida, dar parcial provimento para reduzir a pena para 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 388 (trezentos e oitenta e oito) dias-multa, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000831-66.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.000831-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : DANIEL OKOLONTA reu preso
: VERONICA SONGO reu preso
: MARIA NETO reu preso
: JOAO MARIA CABEIA NTUMBA reu preso
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
NÃO OFERECIDA : ADELIA SAMBA
DENÚNCIA : MARIA JOSE CALA BERNARDO

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. COCAÍNA. NULIDADE PROCESSUAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. RESISTÊNCIA. TRANSAÇÃO PENAL. NÃO APRECIÇÃO PELA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INTERNACIONALIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA. DIMINUIÇÃO DA PENA. ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/06. DESCLASSIFICAÇÃO. ARTIGO 28 DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. NÃO CABIMENTO. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. NÃO CARACTERIZADO.

I - A alegada nulidade processual decorrente do cerceamento de defesa ante o indeferimento do pedido de expedição de ofícios destinados a localizar as testemunhas de defesa não prospera. Ônus processual exclusivo da parte diligenciar a fim de fornecer as informações referentes às testemunhas que arrola. Não cabe ao Juízo diligenciar em prol da parte, quer seja autora ou ré, sob pena de violar o princípio da imparcialidade do juiz e o princípio da igualdade das partes no processo.

II - Sentença de primeiro grau que não manifestou juízo decisório sobre o crime de desobediência, pois processado em autos apartados, ante a inobservância da transação penal proposta. Incabível manifestação jurisdicional em sede recursal, sob pena de se configurar supressão de instância e prejuízo ao réu.

III - Competência da Justiça Federal. Internacionalidade do delito de tráfico caracterizada pela prova da intenção do agente de levar a droga para o exterior, configurando-se independentemente de a ação ter sido obstada.

IV - A materialidade do delito está demonstrada pelo Auto de Apresentação e Apreensão, pelo Laudo Preliminar de Constatação e pelo Laudo Toxicológico.

V - Autoria delitiva e dolo demonstrados pelo conjunto probatório dos autos.

VI - Incabível a aplicação da diminuição da pena prevista no artigo 33, §4º da lei 11.343/06 aos réus, ante a comprovação de que integram organização criminosa.

VII - Reduzida a pena das rés em 1/4 (um quarto), por preencherem os requisitos do artigo 33, §4º da lei 11.343/06.

VIII - Incabível a desclassificação para o tipo penal previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06. Laudo de exame toxicológico que atestou que as rés não são dependentes químicas. A forma de acondicionamento da droga, dentro dos absorventes higiênicos das rés e na cavidade estomacal de uma delas, aliada à existência de passagens aérea, são circunstâncias que comprovam a traficância, em detrimento do uso próprio.

IX - Impossibilidade de substituição da pena de prisão por outra restritiva de direitos, não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos.

X - Direito de recorrer em liberdade não reconhecido. Réus estrangeiros, sem qualquer vínculo com o território brasileiro. Necessidade da permanência da custódia dos sentenciados como medida necessária e imprescindível a garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, nos termos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

XI - Recursos de apelação dos réus a que se nega provimento, provendo-se parcialmente o apelo das rés.

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 as preliminares e negar provimento aos recursos de apelação dos réus DANIEL OKOLONTA e JOÃO MARIA CABEIA NTUMBA e dar parcial provimento ao apelo das rés MARIA NETO e VERÔNICA SONGO para aplicar-lhes a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n. 11.343/06, reduzindo-lhes a pena em 1/4 (um quarto), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006296-56.2007.4.03.6181/SP
2007.61.81.006296-0/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA

APELANTE : CARLOS MORAES SARMENTO

ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS

APELADO : Justica Publica

CO-REU : WALTER RABE

EMENTA

PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. INCIDENTE DE RESTITUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DA PROPRIEDADE. INTELECÇÃO DO ARTIGO 120 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

1. Apelação criminal interposta contra decisão que indeferiu pedido de restituição de coisa apreendida.
2. Dispõe o artigo 118 do Código de Processo Penal, que somente é possível a restituição de coisa apreendida após o trânsito em julgado da sentença final, quando não mais interessarem ao processo.
3. Por outro lado, o artigo 120 do Código de Processo Penal, possibilita a restituição, quando cabível, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.
4. Depreende-se do dialogo monitorado que Walter Rabe conta ter adquirido um veículo Porsche Cayman, com as mesmas descrições do que foi apreendido.
5. Não restou devidamente comprovado que o veículo é de propriedade do requerente Carlos Moraes Sarmiento. A cópia simples de um recibo não comprova a efetiva venda do bem, com a transferência da sua propriedade. O apelante sequer trouxe aos autos cópia do cheque ou da transferência bancária do valor correspondente. O ofício do Detran atesta que a propriedade do veículo permanece em nome da ACCP Participações e Empreendimentos Ltda.

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 recurso, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001179-42.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.001179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : JUDITE DA SILVA KABANJI reu preso

ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO

: PEDRO FELIPE LESSI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO COMPROVADO - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA-BASE - EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO - NÃO INCIDÊNCIA DA CAUSA DE REDUÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06 - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 24, § 2º, DO CÓDIGO PENAL - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO PERCENTUAL DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO E DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA - APELAÇÃO DA DEFESA IMPROVIDA.

1. Ré condenada pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque trazia consigo, dentro de um cilindro preso à sua cintura e no interior de 61 cápsulas por ela ingeridas, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 634,6g (seiscentos e trinta e quatro gramas e seis decigramas), peso líquido, de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. A defesa não logrou êxito em carrear aos autos nenhum elemento probatório da tese defensiva relativa ao estado de necessidade, sendo clara e cristalina a inverossimilhança da versão ofertada pela ré em interrogatório judicial. E ainda que houvesse a referida comprovação, tal fato não seria hábil para justificar a prática de um ilícito de tamanha gravidade (tráfico internacional de entorpecentes) e ilidir a responsabilização criminal, já que enveredar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver agruras econômicas, ao contrário, revela desvio de caráter, cupidez insaciável e pobreza de valores morais e bons princípios.
3. Redução, de ofício, da pena-base, mas mantida acima do mínimo, atentando-se tão somente à natureza nefasta da droga apreendida (cocaína), bem como ao audacioso, doloroso e perigosíssimo método de ocultação, consistente na ingestão de cápsulas de cocaína, a demonstrar elevado grau de culpabilidade.
4. A confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da prova inequívoca do transporte da droga junto à cintura da ré e dentro de seu próprio organismo, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP. Além disso, JUDITE agregou à confissão tese defensiva consistente no não comprovado estado de necessidade. É irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que admite conduta criminosa incontrovertível, mas no mesmo ato aduz causa excludente do injusto e da culpabilidade pela prática criminosa.
5. A pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior mediante promessa de recompensa, evidentemente integra organização criminosa de forma efetiva e relevante. Com efeito, a apelante, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbida de receber a droga dentro de um cilindro e devidamente embalada em cápsulas do fornecedor, ocultá-la e transportá-la junto ao seu corpo e dentro de seu estômago, devendo entregá-la ao destinatário na África do Sul, representando, portanto, o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício previsto no § 4º do artigo 33 da atual lei de drogas, cuja aplicação exige a prova extreme de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma. Ademais, o *modus operandi* do transporte - ingestão de cápsulas contendo a droga - está a revelar a participação de outras pessoas na dinâmica criminosa, permitindo enxergar o pertencimento da ré a grupo criminoso.
6. Não há que se cogitar da aplicação da causa de redução de pena prevista no artigo 24, § 2º, do Código Penal, referente ao estado de necessidade exculpante, eis que não se afigura nada razoável, nem aceitável, expor a risco a saúde pública, bem jurídico tutelado pela norma penal, em prol da resolução do problema da ré referente à falta de recursos para retornar ao seu país, recordando que no caso dos autos a apelante sequer comprovou que foi vítima de crime de roubo. O conjunto probatório carreado aos autos conduz a inafastável ilação de que o motivo propulsor da atuação criminosa da apelante foi a obtenção de dinheiro fácil - receberia a quantia de US\$ 1.500 (um mil e quinhentos dólares) pelo transporte da droga.

7. Redução, de ofício, do percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico ao mínimo legal, eis que a lei de drogas fala tão somente em "transnacionalidade" do delito, sendo que o *iter* geográfico que a apelante tencionava percorrer não reflete um trajeto extraordinário que lhe exigiria maior esforço e grandes riscos.
8. Redução, de ofício, da pena pecuniária, em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06, mantido o valor unitário mínimo.
9. Incabível a substituição por pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.
10. Apelação ministerial provida.
11. Apelação da ré improvida.

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 apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para excluir a incidência da circunstância atenuante da confissão, **negar provimento à apelação da ré e, de ofício**, reduzir a pena-base, o percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico, e o número de dias-multa, reajustando-se a sanção penal, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002135-58.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.002135-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : STELLA MARIS DEL LUJAN DI PASCUA reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. RECURSO EM LIBERDADE: DESCABIMENTO. AVENTADAS INCONSTITUCIONALIDADES NA LEI 11.343/2006. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITO: JULGAMENTO DO PLENÁRIO DO STF PELA POSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO À LIBERDADE PROVISÓRIA: NÃO VERIFICADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Apelação criminal interposta pela ré contra a sentença que a condenou à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 590 (quinhentos e noventa) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
2. Pedido de apelar em liberdade: a réu é estrangeira, vinda ao Brasil com o único propósito de traficar, de modo que não possui vínculo com o país, consoante se extrai do interrogatório em juízo e respondeu preso ao processo. A fundamentação da sentença é suficiente para a manutenção da custódia cautelar.
3. Inconstitucionalidade da vedação à conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direito: recente posicionamento do Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, manifestado em 01.09.2010, pela declaração incidental da inconstitucionalidade do artigo 44 da Lei nº 11.343/2006, nos autos do HC 97256. Possibilidade de substituição que deve ser apreciada singularmente, em cada caso concreto
4. Inconstitucionalidade parcial do artigo 44 da Lei 11.343/2006, no tocante à vedação à liberdade provisória: O Supremo Tribunal Federal, guardião constitucional, pronunciou-se sobre o tema, validando a vedação da Lei 11343/2006 à liberdade provisória aos praticantes de tráfico de drogas.
5. Pena-base: o montante líquido de 3.024g (três quilos e vinte e quatro) de cocaína é quantia relevante, superior do que ordinariamente é apreendido no aeroporto de Guarulhos, em poder das ditas "mulas" do tráfico. Por outro lado, a menção ao motivo de lucro fácil que, segundo a magistrada de primeiro grau, é circunstância desfavorável para a traficância, integra-se ao tipo, porque a intenção de lucro é ínsita ao comportamento delituoso no caso concreto. No que tange à personalidade voltada para a prática de delitos e conduta social desfavorável, entendo que a fundamentação acostada na sentença contraria a Súmula n. 444 do STJ, de forma que se processos em andamento não podem ser considerados como maus antecedentes, conduta social reprovável e personalidade pernicioso do agente, com menos razão pode se majorar a pena com a simples menção a disposição de cruzar fronteiras internacionais para angariar dinheiro.

6. Confissão espontânea configurada: a jurisprudência é no sentido de que se a confissão do acusado for utilizado como um dos fundamentos da condenação, a atenuante do artigo 65, III, alínea "d", do Código Penal deve ser aplicada em seu favor, sendo irrelevante que o agente tenha sido preso em flagrante.

7. A nova lei de drogas instituiu causa de diminuição de pena para o "traficante de primeira viagem", - denominação do Professor Guilherme de Souza Nucci - no artigo 33, §4º. De acordo com o dispositivo em comento, é necessário o preenchimento simultâneo de todos os requisitos: a) primariedade, b) boa antecedência, c) não dedicação a atividades criminosas e d) não integração de organização criminosa, para a obtenção da redução da pena.

8. A ré não preenche os requisitos legais, pois há elementos que permitem concluir que se dedicava à atividade criminosa.

9. As circunstâncias de acondicionamento da droga apreendida, a remuneração pelo transporte, o tempo despendido à viagem desde a origem até o destino, a inexistência de prova de ocupação lícita, todos esses fatores conduzem à conclusão de que a ré dedicava-se à atividade criminosa.

10. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos o pedido diante da fixação da pena privativa de liberdade, em 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, que ultrapassa o limite estabelecido no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

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 as preliminares e dar parcial provimento à apelação da acusada para reduzir a pena-base, resultando na pena definitiva de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, e ainda determina a expedição de ofício ao Juízo das Execuções Criminais Penais, para comunicar a alteração da pena, bem como ao Ministério da Justiça, para instruir o procedimento administrativo tendente à expulsão da ré, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004210-70.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004210-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE : JUAN MANUEL CANO CORBALAN reu preso
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - QUESTÃO PRELIMINAR REFERENTE À NULIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO REALIZADA POR VIDEOCONFERÊNCIA REJEITADA - EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE CONSISTENTE NA INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA NÃO DEMONSTRADA - PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL À VISTA DA QUALIDADE E QUANTIDADE DA DROGA - MANUTENÇÃO DA INCIDÊNCIA DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 À MÍNGUA DE RECURSO MINISTERIAL - INAPLICABILIDADE DA CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 24, § 2º, DO CÓDIGO PENAL - REDUÇÃO DO PERCENTUAL DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO - REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - CONSTITUCIONALIDADE DA PENA DE MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE RECORRER EM LIBERDADE, NA SINGULARIDADE DO CASO - O CÔMPUTO DO TEMPO DE CÁRCERE COM VISTAS À FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO CONSTITUI MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes, porque trazia consigo, debaixo de suas vestes (em sete pacotes retangulares confeccionados com sacos plásticos envoltos em fita adesiva presos às pernas e nas costas do apelante) e no interior de seus sapatos (debaixo das palmilhas), 5.168g (cinco mil cento e sessenta e oito gramas) - peso líquido - de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.

2. Na singularidade do caso não há como se reconhecer prejuízo decorrente da realização da audiência pelo sistema de videoconferência. O apelante esteve presente e participou em tempo real de todos os atos realizados na audiência; contou com a presença de intérprete durante todo o ato; e foi assistido por defensor que teve participação ampla e

irrestrita durante a audiência. Todos os direitos constitucionais do apelante foram preservados e o interrogatório atingiu plenamente seus objetivos.

3. A não demonstrada situação financeira adversa do apelante, alegada de forma genérica, não constitui motivo idôneo a autorizar o reconhecimento da causa supralegal de exclusão da culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa, na qual se baseia o estado de necessidade exculpante, a ilidir a responsabilização criminal. E mesmo que houvesse comprovação da aventada penúria, a conclusão não seria diversa, já que enveredar no mundo do crime não é solução acertada, honrosa, digna para resolver agruras econômicas - muitas delas vivenciadas por todo o corpo social - ao contrário, revela desvio de caráter, cupidez e pobreza de princípios.

4. Pena-base mantida acima do mínimo legal, em observância à quantidade da natureza nefasta da droga apreendida (mais de cinco quilos de cocaína).

5. Aplicação indevida da circunstância atenuante da confissão (patamar de 1/12) e da causa especial de diminuição de pena do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 (patamar de 1/4) mas sem recurso ministerial específico. Todavia, incabível a pretendida majoração do percentual de decréscimo de pena.

6. Não há que se cogitar da aplicação da causa de redução de pena prevista no artigo 24, § 2º, do Código Penal, eis que não se afigura nada razoável, nem aceitável, expor a risco a saúde pública, bem jurídico tutelado pela norma penal, em prol de uma temporária melhora na situação financeira do réu, recordando que no caso dos autos o apelante não alegou sequer um fato concreto que demonstrasse a sua necessidade. *In casu*, o conjunto probatório carreado aos autos nos conduz a inafastável ilação de que o motivo propulsor da atuação criminosa do apelante foi a obtenção de dinheiro fácil - receberia a quantia de doze mil euros pelo transporte da droga.

7. O apelante foi aliciado para buscar o entorpecente na Bolívia e retornar à Espanha, com "trânsito" pelo Brasil - onde veio a ser preso -, razão pela qual o percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico deve ser reduzido ao mínimo legal de 1/6 (um sexto).

8. Redução, de ofício, da pena pecuniária, em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06, mantido o valor unitário mínimo.

9. O preceito secundário do tipo penal em questão prevê a cominação cumulativa da pena privativa de liberdade e da multa, sendo a imposição desta última, portanto, de caráter obrigatório. Não existe em nosso ordenamento jurídico positiva disposição legal que permita ao juiz "isentar" os réus da pena de multa em razão da alegada penúria dos mesmos. Trata-se, portanto, de pedido juridicamente impossível, cujo acolhimento implicaria em ofensa ao princípio da legalidade. *In casu*, o número de dias-multa foi fixado nos termos da legislação em vigor, sendo que no que concerne ao seu valor unitário, o magistrado sentenciante sopesou a capacidade econômica do réu, presumindo-a precária, tanto que o fixou no mínimo previsto em lei.

10. Ainda que declarada pelo STF a inconstitucionalidade da Lei nº 11.343/06 na parte em que vedava a conversão em pena substitutiva, na singularidade do caso é incabível a incidência de pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.

11. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

12. A avaliação e cômputo do tempo de cárcere com vistas à fixação de regime menos gravoso (progressão), constituem matéria afeta ao Juízo das Execuções e deve ser decidida a tempo e modo corretos (artigo 66, III, "b", da Lei nº 7.210/84), sob pena de supressão de instância.

13. Apelação 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, **rejeitar a questão preliminar** e, no mérito, **dar parcial provimento à apelação** tão somente para reduzir o percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico e, **de ofício, reduzir o número de dias-multa**, nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Johanson de Salvo
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001222-84.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.001222-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : NSOFILA KIESSE reu preso
ADVOGADO : ANDRE SILVA GOMES (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

APELADO : Justica Publica

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRAFICO DE ENTORPECENTES. TRAFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE EM DECORRÊNCIA DE DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO CONFIGURADO.

1. Apelação interposta pela defesa contra sentença que condenou a de 1 ano e 11 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 194 dias-multa, cada um no valor de 1/30 do salário mínimo vigente ao tempo dos fatos, pela prática do crime do artigo 33 e 40, Inciso I, da Lei 11343/06.
2. Materialidade e autoria devidamente comprovadas nos autos O laudo de exame toxicológico e o exame de raio-x em apenso demonstram que o acusado havia ingerido cápsulas contendo 1.022 gramas de cocaína. O acusado foi preso em flagrante delito no aeroporto de Congonhas prestes a embarcar para o Rio de Janeiro, tendo informado que seu destino final era Angola. O réu confirmou ter sido contratado por um nigeriano para transportara a droga para a Angola.
3. Estado de necessidade não configurado, pois o réu não comprovou a premência em salvar de perigo atual que não provocou por sua vontade, nem poderia evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se (CP, artigo 24).
4. Não se pode admitir que meras dificuldades financeiras justifiquem o cometimento do crime de tráfico de drogas, que tem por bem jurídico tutelado a saúde pública, e é de especial gravidade, tanto que equiparado a crime hediondo.
5. Recurso 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 recurso de apelação, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004624-76.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.004624-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : CLAUDIO ALDO FERREIRA reu preso

ADVOGADO : EDNA ALVES DA COSTA

APELANTE : ADMILSON FERREIRA ALMEIDA reu preso

ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE SOUZA RACHADO

APELADO : Justica Publica

CO-REU : CLEITON APARECIDO GOMES

: OSMAR DARIO CAZAL

: TOMAS ALIPIO AGUIAR

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. PRELIMINARES. INÉPCIA DA INICIAL. NÃO CONHECIDA. NULIDADE DA SENTENÇA. POR FUNDAR A CONDENÇÃO APENAS EM ELEMENTOS COLHIDOS NA FASE DA INVESTIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CORRELAÇÃO ENTRE A SENTENÇA E A DENÚNCIA E CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. COMPROVADA. CONDENÇÃO MANTIDA. REDUÇÃO DAS PENAS APLICADAS.

I - Não conheço da preliminar de inépcia da denúncia, alegada pela defesa de Admilson, eis que a questão já se encontra superada, pois foi objeto de Recurso em Sentido Estrito, apreciado por esta Primeira Turma, em acórdão que reconheceu que a denúncia oferecida preenche os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, tendo sido recebida no tocante aos apelantes Cláudio e Admilson.

II - A alegada nulidade da sentença por ter se fundado exclusivamente em elementos informativos colhidos na investigação, para proferir a condenação, suscitada pela defesa de Cláudio, deve ser afastada, uma vez que a magistrada se refere à prova testemunhal e ao conjunto probatório.

III - É certo que o denunciado se defende dos fatos narrados na sentença, e não da capitulação dada pelo órgão acusador. Demonstrado que os fatos foram narrados na denúncia, fica afastada a alegação de nulidade da defesa.

IV - Não há que se falar em cerceamento de defesa, vez que foi oportunizado à defesa o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa. Súmula 273 do STJ.

V - Existindo provas concretas acerca da verdadeira *societas sceleris* constituída entre os réus, como é o caso dos autos, não há como afastar a condenação pelo delito previsto no art. 35 da Lei n.º 11.343/06.

VI - Preliminar de inépcia da inicial não conhecida. Demais preliminares rejeitadas. Apelação de Cláudio provida. Apelação de Edmilson desprovida. Pena reduzida de ofício.

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, não conhecer a preliminar de inépcia da denúncia, rejeitar as demais preliminares e, no mérito, negar provimento ao recurso de Admilson Ferreira Almeida, dar parcial provimento ao recurso de Cláudio Aldo Ferreira para reduzir a pena aplicada para 04 (quatro) anos e 1 (um) mês de reclusão e 952 (novecentos e cinquenta e dois) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e, de ofício, reduzir a pena de Admilson Ferreira Almeida para 03 (três) anos de reclusão e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida, no mais a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007510-48.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.007510-6/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA
APELANTE : CLARISSE KAMBALA IUFULA reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS. RECURSO EM LIBERDADE: DESCABIMENTO. NULIDADE. IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. AUTO DE PRISÃO DE FLAGRANTE. INTÉRPRETE DO IDIOMA FRANCÊS. AUSÊNCIA DE NULIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE. QUANTIDADE DA DROGA. CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE CONFIGURADA. DIMINUIÇÃO DO ARTIGO 33, §4º DA LEI 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PERDIMENTO DOS BENS.

1. Apelação criminal interposta pela ré contra a sentença que a condenou à pena de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 584 (quinhentos e oitenta e quatro) dias-multa, no valor unitário mínimo, como incurso no artigo 33, *caput*, c.c. o artigo 40, I, da Lei nº 11.343/2006.
2. Pedido de apelar em liberdade: a réu é estrangeira, vinda ao Brasil com o único propósito de traficar, de modo que não possui vínculo com o país, consoante se extrai do interrogatório em juízo e respondeu presa ao processo. A fundamentação da sentença é suficiente para a manutenção da custódia cautelar.
3. É certo que, com a mudança no sistema processual penal brasileiro, por meio da Lei nº 11.719/2008, passou a vigorar o princípio da identidade física do juiz, consubstanciada no artigo 399, §2º, do Código de Processo Penal, devendo tal dispositivo ser aplicado analogicamente com o artigo 132 do Código de Processo Civil. O caso dos autos se amolda nas exceção prevista no artigo 132 do Código de Processo Civil, pois, o magistrado que responde pela titularidade da 5ª Vara Criminal de São Paulo estava afastado em razão de suas férias, tendo sido designado outro magistrado para atuar em seu lugar,
4. Acrescente-se que, eventual inobservância ao princípio da identidade física do juiz enseja nulidade relativa, conforme consolidada jurisprudência, somente podendo ser reconhecida mediante comprovação do efetivo prejuízo, o que não ocorreu no caso dos autos.
5. A nomeação de intérprete ao preso em flagrante, estrangeiro, não conhecedor da língua nacional, deve ser realizada dentro dos padrões de razoabilidade para o caso concreto de se comunicar com o intérprete, apresentando sua versão dos fatos. A nomeação de intérprete ao preso em flagrante, estrangeiro, não conhecedor da língua nacional, deve ser realizada dentro dos padrões de razoabilidade para o caso concreto. Verifica-se do auto de prisão em flagrante que, na Delegacia, foi nomeado intérprete no idioma inglês, tendo a acusada conseguido se comunicar com o intérprete, apresentando sua versão dos fatos. Por meio do intérprete, a acusada foi cientificada quanto aos seus direitos constitucionais de receber assistência de familiares ou de advogado que indicar, de não ser identificada criminalmente senão nas hipóteses legais, de ter respeitada sua integridade física e moral, de manter-se em silêncio e/ou declinar informações que reputar úteis à sua autodefesa, de conhecer a identidade do autor da prisão e, se admitida, prestar fiança e livrar-se solta. Assim, não se antevê ilegalidade no ato, porquanto as autoridades brasileiras empreenderam esforços para possibilitar à presa a ciência de sua prisão, dando-lhe oportunidade de comunicar o fato à família.

6. Nessas circunstâncias, não macula a prisão em flagrante a ausência de intérprete no idioma francês para a acusada que diz posteriormente não se comunicar, sequer no idioma inglês, e é presa praticando crime (equiparado a hediondo) no território nacional.

safar-se da prisão em flagrante no território brasileiro. Precedente.

7. Alegação de nulidade do flagrante que se rejeita. Ainda que assim não fosse, eventuais vícios da prisão em flagrante e, por via reflexa, do inquérito policial não se projeta na ação penal para contaminá-la.

8. A materialidade e a autoria delitivas encontram-se demonstradas pelas provas produzidas nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa.

9. Dispõe o artigo 156 do Código de Processo Penal que "a prova da alegação incumbirá a quem a fizer". Dessa forma, em regra, cabe à Acusação demonstrar a imputação contida na denúncia, ao passo que, compete à Defesa a prova de excludentes e dirimentes. No entanto, a defesa não comprovou que desconhecia a existência da droga, não bastando a mera alegação, se desprovida de outros elementos comprobatórios.

10. Pena-base: o montante líquido de 2.031g (dois quilos e trinta e um gramas) de cocaína é quantia que, embora relevante, não chega a ser muito superior do é ordinariamente apreendido no aeroporto de Guarulhos, em poder das ditas "mulas" do tráfico. Pena-base reduzida.

11. Caracterizada a transnacionalidade do tráfico, pois a apelante foi surpreendida prestes a embarcar para o Rio de Janeiro e de lá para o exterior, portando bilhete aéreo com destino ao Congo, e a droga foi apreendida em sua bagagem, a justificar a aplicação da causa de aumento da internacionalidade.

12. A nova lei de drogas instituiu causa de diminuição de pena para o "traficante de primeira viagem", - denominação do Professor Guilherme de Souza Nucci - no artigo 33, §4º. De acordo com o dispositivo em comento, é necessário o preenchimento simultâneo de todos os requisitos: a) primariedade, b) boa antecedência, c) não dedicação a atividades criminosas e d) não integração de organização criminosa, para a obtenção da redução da pena.

13. A ré não preenche os requisitos legais, pois há elementos que permitem concluir que se dedicava à atividade criminosa.

14. As circunstâncias de acondicionamento da droga apreendida, o tempo despendido à viagem desde a origem até o destino, a inexistência de prova de ocupação lícita, todos esses fatores conduzem à conclusão de que a ré dedicava-se à atividade criminosa.

15. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos o pedido diante da fixação da pena privativa de liberdade, em 5 anos e 10 meses de reclusão, que ultrapassa o limite estabelecido no artigo 44, inciso I, do Código Penal.

16. Há nos autos prova de que a ré se utilizou da bagagem, dos eletrodomésticos, dos cabos de computador para transportar a droga e que se utilizaria da passagem aérea para viajar ao exterior, tanto que por isso foi condenada em primeira instância, condenação essa que, pelo meu voto, deve ser mantida. Correta a imposição da pena do dinheiro, da passagem, da mala, dos eletrodomésticos e cabos de computador, visto que foram instrumentos do crime, sendo um dos efeitos automáticos da sentença condenatória, nos termos do artigo 243, parágrafo único da C.F., artigos 62 e 63 da Lei 11.343/06 e artigo 91, II do Código Penal.

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 as preliminares e dar parcial provimento a apelação para reduzir a pena-base para o mínimo legal, resultando na pena de 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, e ainda, determinar a expedição de ofício à Vara de Execuções Criminais Penais, para comunicar a alteração da pena, bem como ao Ministério da Justiça, para instruir o processo procedimento administrativo tendente à expulsão da ré, nos termos do voto da Relatora e na conformidade da minuta de julgamento, que ficam fazendo parte deste julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012099-83.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.012099-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : LUIS CORRALES PUIG GROS reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: GUILHERME AUGUSTO JUNQUEIRA DE ANDRADE (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. FLAGRANTE FORJADO OU PREPARADO. INEXISTÊNCIA. NULIDADE DO PROCESSO EM RAZÃO DE AUSÊNCIA DE DEFENSOR NO INTERROGATÓRIO POLICIAL. AFASTADA. VIOLAÇÃO AO ART. 279, II, DO CPP. NÃO CARACTERIZADA. MATERIALIDADE. AUTORIA E DOLO. DEMONSTRADOS. DOSIMETRIA DA PENA. MANTIDA. RECURSOS DESPROVIDOS.

I - No caso dos autos, trata-se de flagrante esperado, pois não houve qualquer instigação para a realização da atividade ilícita pelo apelante. Os policiais apenas esperaram Luis no aeroporto, seguindo informação obtida por meio de denúncia anônima, de modo que houve flagrante esperado e não preparado (ou forjado).

II - A presença do advogado de defesa não é imprescindível no interrogatório policial, mas apenas facultativa, pois que a fase inquisitorial é meramente informativa. Somente durante a fase judicial, que desenvolve sob o princípio do contraditório, a presença do advogado se impõe como obrigatória.

III - Não há ofensa ao art. 279, II, do Código de Processo Penal, pois os policiais apenas elaboraram o exame preliminar sobre a substância.. O laudo de exame de substância definitivo foi realizado por dois peritos criminais, nos termos da lei.

IV - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo pericial de exame químico toxicológico.

V - A autoria e o dolo restaram claramente demonstrados pelo conjunto probatório.

VI - A pena-base deve ser mantida no mínimo legal, pois o apelante é primário, não ostenta antecedentes, e as circunstâncias judiciais do art. 59 não lhe são desfavoráveis, além da quantidade da droga (2964g de cocaína) não serem consideradas de grande monta para os padrões de tráfico internacional.

VII - Não é suficiente que o crime de tráfico seja cometido com a utilização de transporte público para aplicar-se a causa de aumento do inc. III do art. 40 da Lei nº 11.343/06, necessário é que o delito tenha por destinatárias, como público consumidor, as pessoas dos recintos mencionados para a incidência da majorante.

VIII - Na hipótese de configurar-se o tráfico internacional e o interestadual, deve ser aplicada a majorante do inciso I do art. 40 da Lei nº 11.343/06, por ser a interestadualidade mero desdobramento do desígnio delitivo.

IX - Mantida a aplicação do art. 33, § 4º da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto) em razão das circunstâncias subjetivas e objetivas do caso concreto.

X - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, uma vez que não se encontram preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, pois a pena privativa de liberdade supera 4 (quatro) anos de reclusão.

XI - Prejudicado o pedido de concessão do direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso.

XII - Recursos 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, rejeitar as preliminares e negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000054-56.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.000054-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CARLOS APARECIDO PADILHA RODRIGUES reu preso
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA DO AMARAL (Int.Pessoal)
APELANTE : JOSEANE FERREIRA DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : DIANA DE SOUZA PRACZ (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
EXCLUIDO : ADILSON RODRIGUES DA SILVA (desmembramento)
No. ORIG. : 00000545620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL. AFASTADA. MATERIALIDADE. AUTORIA E DOLO. COMPROVADOS. DOSIMETRIA DA PENA. MAJORANTE DA INTERNACIONALIDADE. MANTIDA. INTERESTADUALIDADE. EXCLUÍDA PARA AMBOS OS APELANTES. PERCENTUAL DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06 MANTIDO NO MÍNIMO LEGAL PARA JOSEANE E NÃO APLICADA PARA CARLOS. APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

- I - Não há que se falar em incompetência da Justiça Federal para julgamento do presente processo, pois restou claramente demonstrada, nos autos, a transnacionalidade do delito.
- II - A materialidade do delito de tráfico está demonstrada pelo laudo de exame de constatação de fls. 26 e pelo laudo de exame em substância de fls. 178/180.
- III - A autoria e o dolo da corre Joseane restou demonstrada pelo conjunto probatório.
- IV - Internacionalidade do delito de tráfico caracterizada, vez que a droga apreendida com os apelantes foi adquirida no Paraguai. Entretanto, a interestadualidade não restou caracterizada, para ambos os apelantes, pois para tanto é necessário que a transposição de fronteiras estaduais não se constitua em mero desdobramento do desígnio inicial. Não se caracteriza quando o agente adquire a droga no exterior e, embora transponha divisas interestaduais durante o transporte, queria apenas alcançar o Estado no qual a droga deveria ser entregue. Hipótese que caracteriza apenas o tráfico transnacional. A droga, trazida do Paraguai, ingressou no Estado do Mato Grosso do Sul tão somente para ser transportada ao Estado de São Paulo, onde seria comercializada.
- V - A pena-base de Joseane deve ser mantida acima do mínimo legal, em razão da qualidade (cocaína) e quantidade (3.300g) da droga apreendida, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06, deve ser mantida.
- VI - A pena-base de Carlos Aparecido deve ser mantida bem acima do mínimo legal, em razão da quantidade (3.300g) e qualidade (cocaína) da droga transportada, além de desfavoráveis a conduta pessoal e personalidade do apelante, que envolveu sua companheira na prática do delito, e o praticou quando cumpria pena em regime aberto.
- VII - Mantido o percentual de 1/6 (um sexto) para a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, aplicada para a ré Joseane, em razão das circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, inclusive o "modus operandi" com que os apelantes pretendiam transportar 3.300g (três mil e trezentos gramas) de cocaína, nos dutos de ventilação do automóvel, do Paraguai até a cidade de São Paulo/SP. Mantida a não aplicação dessa causa de diminuição para o corréu Carlos, haja vista ser notório que se dedica a atividades criminosas.
- VII - Preliminar rejeitada. Apelações parcialmente providas.

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, dar parcial provimento ao recurso dos apelantes, para reduzir a pena da ré Joseane Ferreira dos Santos para 04 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do valor do salário mínimo vigente na época dos fatos, bem como a do réu Carlos Aparecido Padilha Rodrigues para 8 (oito) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 875 (oitocentos e setenta e cinco) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010180-38.2009.4.03.6112/SP
2009.61.12.010180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANDERSON ALMEIDA FERREIRA
: WILSON JOSE SOARES
ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA e outro
APELADO : Justica Publica

EMENTA

PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334,§1º, ALÍNEA "D", C.C. O ARTIGO 62 INCISO IV, E 29, TODOS DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA QUE NÃO SE APLICA. DOSIMETRIA.

1. Comprovado nos autos que os acusados praticaram o crime previsto no art. 334,§1º, alínea "d" do Código Penal, mediante o concurso de agentes e promessa de recompensa.
2. A materialidade delitiva ficou demonstrada pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal que discrimina as mercadorias estrangeiras apreendidas, avaliadas na cifra de R\$666.119,25 (seiscientos e sessenta e seis mil, cento e dezenove reais e vinte e cinco centavos) e de R\$ 128.880,00 (cento e vinte e oito mil, oitocentos e oitenta reais).
3. A autoria do delito restou comprovada pelo auto de prisão em flagrante delito, bem como pela confissão dos acusados e pela prova colhida no transcorrer da instrução criminal.
4. Bens apreendidos que restaram avaliados em valor superior ao fixado no artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004. Princípio da insignificância que não se aplica.

5. A pena-base foi acertadamente fixada acima do mínimo legal ao fundamento da grande quantidade de cigarros apreendida e da imensa possibilidade de dano à saúde pública, além do expressivo prejuízo ao fisco.
6. O acusado Wilson José Soares é reincidente em crime doloso, fato que obsta a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, na forma do artigo 44, inciso II, do Código Penal, além de a substituição não se consubstanciar medida socialmente recomendável.
7. O réu Anderson Almeida Ferreira preenche os requisitos objetivos e subjetivos para a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, uma vez que imposta a pena definitiva em 02 (dois) anos de reclusão, o denunciado não é reincidente e tampouco portador de antecedentes criminais.
8. O acusado Wilson é foragido do sistema prisional catarinense e reincidente em crime doloso, o que obsta a fixação do regime inicial aberto, nos termos do artigo 33, §2º, alínea "c", do Código Penal.
9. O conjunto probatório demonstra que os acusados conduziram os veículos como meio para a prática do crime de descaminho, restando justificada a aplicação do artigo 92, inciso III, do Código Penal.
10. Recurso parcialmente provido tão somente para substituir a pena privativa de liberdade aplicada ao apelante ANDERSON ALMEIDA FERREIRA por duas penas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 do Código Penal e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento de 01 (um) salário mínimo à União Federal, mantendo-se, no mais, a sentença recorrida.

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 ao recurso tão somente para substituir a pena privativa de liberdade aplicada ao apelante ANDERSON ALMEIDA FERREIRA por duas penas restritivas de direitos consistentes na prestação de serviços à comunidade ou à entidades públicas, pelo prazo da sanção corporal substituída, a ser cumprida na forma estabelecida pelo artigo 46 do Código Penal e demais condições do Juízo das Execuções Penais, bem como na prestação pecuniária consistente no pagamento de 01 (um) salário mínimo à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001172-16.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.001172-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : PEDRO PORCEL ALVAREZ reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)
APELANTE : Justiça Pública
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - REDUÇÃO DA PENA-BASE - EXCLUSÃO DA CIRCUNSTÂNCIA ATENUANTE DA CONFISSÃO E DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/2006 - REDUÇÃO DO PERCENTUAL DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE DO TRÁFICO - MAJORAÇÃO DO NÚMERO DE DIAS-MULTA - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS E DE RECORRER EM LIBERDADE - O CÔMPUTO DO TEMPO DE CÁRCERE COM VISTAS À FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO CONSTITUI MATÉRIA AFETA AO JUÍZO DAS EXECUÇÕES - APELAÇÃO MINISTERIAL PROVIDA - APELAÇÃO DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Réu condenado pela prática de tráfico internacional de entorpecentes porque transportava em 2 (dois) fundos falsos de sua mala, para fins de comércio ou de entrega de qualquer forma a consumo de terceiros no exterior, 2 (dois) pacotes, um em cada fundo falso, contendo no total 2.110g (dois mil cento e dez gramas), peso líquido, de cocaína, substância entorpecente que determina dependência física e/ou psíquica, sem autorização legal ou regulamentar.
2. Redução da pena-base, mas mantida acima do mínimo atentando-se tão somente à quantidade e à natureza nefasta da droga apreendida.
3. A confissão traduziu-se em admissão da autoria impossível de ser negada, diante da prova inequívoca do transporte da droga dentro da mala do apelante, nas dependências do Aeroporto Internacional de São Paulo, em Guarulhos/SP. Além disso, o apelante agregou à confissão tese defensiva consistente nos não comprovados: estado de necessidade e coação moral irresistível. É irreconhecível a confissão espontânea na conduta do agente que admite conduta criminosa incontrovertível, mas no mesmo ato aduz causa excludente do injusto e da culpabilidade pela prática criminosa.

4. A pessoa que se dispõe a efetuar o transporte de substância entorpecente para o exterior com as despesas custeadas evidentemente integra organização criminosa de forma efetiva e relevante. Com efeito, o apelante, de forma voluntária, contribuiu para a narcotraficância internacional, constituindo figura essencial ao sucesso da empreitada criminosa, eis que incumbido de receber do fornecedor a mala com a droga acondicionada em fundos falsos, transportá-la, devendo entregá-la ao destinatário na Espanha, representando, portanto, o imprescindível elo de ligação entre fornecedor e receptor, o que afasta, de plano, a incidência do benefício previsto no § 4º do artigo 33 da atual lei de drogas, cuja aplicação exige a prova extrema de dúvidas da concorrência dos quatro requisitos exigidos na norma.
5. O desiderato criminoso do apelante envolvia um único país - Espanha -, razão pela qual o percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico deve ser reduzido ao mínimo legal de 1/6 (um sexto).
6. Majoração da pena pecuniária, devidamente autorizada pela interposição de recurso ministerial e em observância ao critério bifásico eleito no artigo 43 da Lei nº 11.343/06, mantido o valor unitário mínimo.
7. Incabível a substituição por pena alternativa em razão da quantidade de pena privativa de liberdade fixada, que excede o limite disposto no inciso I do artigo 44 do Código Penal.
8. É entendimento cediço que ao condenado por crime de tráfico ilícito de entorpecentes é negado o direito de recorrer em liberdade, máxime se o agente respondeu preso a todo o processo em razão de prisão em flagrante - exatamente a hipótese *sub judice* - ou de prisão preventiva, não havendo de se cogitar em ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência, nos termos da Súmula nº 09 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.
9. A avaliação e cômputo do tempo de cárcere com vistas à fixação de regime menos gravoso (progressão), constituem matéria afeta ao Juízo das Execuções e deve ser decidida a tempo e modo corretos (artigo 66, III, "b", da Lei nº 7.210/84), sob pena de supressão de instância.
10. Apelação ministerial provida.
11. Apelação do réu 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 provimento à apelação do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** para excluir a incidência da circunstância atenuante da confissão, bem como da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, e **dar parcial provimento à apelação do réu**, tão somente para reduzir a pena-base, bem como para reduzir o percentual de aumento decorrente da internacionalidade do tráfico ao mínimo legal de 1/6 (um sexto), nos termos do relatório e voto do Desembargador Federal Relator, que fazem parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007755-17.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.007755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : MARIO JORGE FARIAO RAPOSO reu preso
ADVOGADO : ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00077551720094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO COMPROVADOS. INEXISTÊNCIA DE ESTADO DE NECESSIDADE. PENA-BASE APLICADA ACIMA DO MINIMO LEGAL. CONFISSÃO ESPONTANEA. CAUSA DE AUMENTO DECORRENTE DA INTERNACIONALIDADE. INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI 11.343/06. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

I - Prejudicado o pedido do apelante quanto ao direito de recorrer em liberdade, em razão do julgamento do presente recurso. O art. 44 da Lei nº 11.343/06 não teve decretada sua inconstitucionalidade, em controle abstrato, pelo Supremo Tribunal Federal, e que, portanto, continua em plena vigência e constitucionalidade.

II - A materialidade do delito restou demonstrada pelo laudo de exame químico toxicológico. A autoria e o dolo restaram claros pela confissão da apelante, corroborada pelo conjunto probatório.

III - Estado de necessidade não caracterizado, porquanto não comprovados seus requisitos, não sendo suficiente a alegação de dificuldades econômicas.

IV - A pena-base deve ser majorada para o crime de tráfico de entorpecentes, tendo em mente a natureza (cocaína) e a quantidade apreendida (2425g), bem como as circunstâncias de natureza subjetiva.

V - Faz jus o apelante à atenuante genérica da confissão espontânea, pois serviu de base ao decreto condenatório. Precedentes do STJ.

VI - Internacionalidade aplica-se ao tráfico com o exterior, seja quando o tóxico venha para o Brasil, seja quando esteja em vias de ser exportado, como é o caso dos autos, que apelante foi presa ao tentar embarcar para o exterior levando consigo a droga.

VII - Aplicabilidade da causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006, no percentual de 1/4 (um quarto), eis que preenchidos os requisitos exigidos.

VIII - Descabimento da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que a pena aplicada é incompatível com a regra benéfica atualmente inserida no art. 44 do Código Penal.

IX - Preliminar prejudicada. Recurso da defesa 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 unanimidade, julgar prejudicada a preliminar do direito de recorrer em liberdade, bem como dar parcial provimento ao recurso da defesa, pelo que fica a pena definitiva fixada em 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão e 438 (quatrocentos e trinta e oito) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, mantida, no mais, a sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00040 HABEAS CORPUS Nº 0018661-22.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.018661-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI
: RENATO STANZIOLA VIEIRA
: GUSTAVO DE CASTRO TURBIANI
PACIENTE : KATHARINA NELLY TOBOS MELNIKOFF
ADVOGADO : ANDRE PIRES DE ANDRADE KEHDI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00074302120074036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. FALSIDADE IDEOLÓGICA PRATICADA EM DOCUMENTO APRESENTADO PERANTE O MINISTÉRIO DA SAÚDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ORDEM DENEGADA.

Cabendo ao Ministério da Saúde, por seus órgãos internos de controle de pessoal, velar pela observância do preceito constitucional insculpido nos incs. XVI e XVII do artigo 37 da Constituição, se a paciente, em tese, mentiu ao órgão no bojo da Declaração de Cargos/Empregos ou Atividades de Trabalho - por ela assinada e apresentada - é de clareza solar que nos termos do artigo 109, IV, da Magna Carta, a ação penal correspondente a alegada falsidade ideológica deve tramitar na Justiça Federal, nunca, jamais, perante a Justiça Estadual como quer a impetração. Denegação da 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, **denegar a ordem de habeas corpus**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00041 HABEAS CORPUS Nº 0019856-42.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019856-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : FABIO CASSARO CERAGIOLI

PACIENTE : VIDOMIR JOVICIC reu preso
ADVOGADO : FABIO CASSARO CERAGIOLI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO
: MASSAO RIBEIRO MATUDA
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS
: JUNIOR DA SILVA BONATO
: EVALDO CESAR GENERAL
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO
: ANTONIO FERNANDO GENERAL
: NELSON FRANCISCO DE LIMA
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
: ADERVAL GUIMARAES DA SILVEIRA
CODINOME : ADERVAL SILVEIRA
CO-REU : BRUNO DE LIMA SANTOS
: BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR
: ANDRE LUIS DE ASSIS
: PRISCILA CRISTINA DE ASSIS
: ANGELIO DE OLIVEIRA MANPRIN
: MARIA VANILDA ALVES DA SILVA
: MARCOS SEZAR GARCIA
: PEDRO JUAN JINDETE VARGAS
: VALDECIR DE MATOS FURTADO
: IZALTINO REIS DE ALMEIDA
: CRISTOPHER IZEBKHALE
: UGWU CHARLES ANAYO
No. ORIG. : 00001791020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA AO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - NÃO OCORRÊNCIA - MEDIDA SUBSTITUTIVA À PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO -ORDEM DENEGADA.

1. Inocorrência de qualquer mora processual imputável a desídia do Judiciário ou conduta reprovável do Ministério Público Federal. Caso complexo, versando sobre organização criminosa voltada ao narcotráfico transnacional: prática de atos processuais por carta precatória, pluralidade de réus e múltiplos defensores. Aplicação do princípio da razoabilidade.

2. Ordem de *habeas corpus* 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, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00042 HABEAS CORPUS Nº 0022267-58.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.022267-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : MARCELO FERNANDES
PACIENTE : RONALDO IZIDORO reu preso
ADVOGADO : MARCELO FERNANDES
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00009281020104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - PRISÃO EM FLAGRANTE - LEI 10.826/2003, ART. 18 C.C. ART. 19 - ALEGADO EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - NÃO OCORRÊNCIA - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO -ORDEM DENEGADA.

1. A prisão em flagrante do paciente foi mantida pelo d. Juízo *a quo* na consideração positiva sobre a presença dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal, o que iniludivelmente significa reconhecer de que mesmo a prisão preventiva seria cabível no caso
2. Inocorrência de qualquer mora processual imputável a desídia do Judiciário ou conduta reprovável do Ministério Público Federal. Instrução processual complexa: réu preso e testemunhas residentes em localidade diversa da subseção judiciária federal, exigindo a prática de atos processuais por carta precatória. Aplicação do princípio da razoabilidade.
3. Ordem de *habeas corpus* 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, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00043 HABEAS CORPUS Nº 0022275-35.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022275-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ROGERIO AUGUSTO CAPELO
PACIENTE : ANTONIO FONTANA
: JARBAS CAIADO DE CASTRO NETO
: MARIO ANTONIO STEFANI
: NELSON MAURICI ANTONIO
: DJALMA ANTONIO CHINAGLIA
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00013446720094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. CRIMES DESCRITOS NOS ARTIGOS 337-A, INCISOS I E III C.C. OS ARTIGOS 29 E 71, "CAPUT", TODOS DO CÓDIGO PENAL. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ADESÃO AO REGIME DE PARCELAMENTO INSTITUÍDO PELA LEI Nº 11.941/2009. SUSPENSÃO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. A peça acusatória mostrou-se em conformidade com os requisitos do artigo 41 do código de Processo Penal, ao veicular descrição fática que imputa ao paciente conduta configuradora de crime em tese, além de veicular indícios idôneos da autoria delitiva, evidenciando a justa causa para a ação penal, de maneira que se pode verificar, por hipótese, a participação do paciente nos fatos descritos na proemial, não havendo que se falar em infringência ao seu direito de ampla defesa.
2. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, em sede de habeas corpus, somente é possível quando se verifica de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso.
3. A adesão ao programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 tem o condão de suspender a pretensão punitiva estatal e o curso da prescrição, nos termos do artigo 68 daquela lei e no artigo 9º da Lei nº 10.684/2003, não ensejando o trancamento da ação penal.
4. O pronunciamento acerca da suposta atipicidade da conduta dos pacientes implica em notório exame aprofundado de matéria fática controversa, cujo deslinde demanda o exame de prova afeto ao juízo da formação da culpa, em ambiente

do contraditório e da ampla defesa constitucionalmente assegurados, de todo incompatíveis com a via expedita do remédio heróico.

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, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00044 HABEAS CORPUS Nº 0022940-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.022940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : SHIRO NARUSE
PACIENTE : ALEXSANDRO IGNACIO reu preso
ADVOGADO : SHIRO NARUSE
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOAO PAULO VICTORINO DE OLIVEIRA
: JOSE ROSIVALDO SOARES DA SILVA
: UDSON SOZA ALVES SILVA

No. ORIG. : 00061134620114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - ART. 157, §2º, INCS. I, II E V, ART. 288, CAPUT, E PARÁGRAFO ÚNICO C/C ART. 69 DO CÓDIGO PENAL - PRISÃO PREVENTIVA - REVOGAÇÃO - NECESSIDADE DE GARANTIR A ORDEM PÚBLICA - EXCESSO DE PRAZO - NÃO CONFIGURADO - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* destinado a viabilizar a revogação da prisão preventiva decretada em desfavor de paciente denunciado pela prática do crime previsto no artigo 157, parágrafo 2º, inciso I, II e V, no artigo 288, *caput* e parágrafo único, nos moldes do artigo 69, todos do Código Penal.
2. Presença de indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva, bem como de elementos concretos que indicam que a prisão cautelar do paciente é necessária para a garantia da ordem pública.
3. Inocorrência de qualquer mora processual imputável a desídia do Judiciário ou conduta reprovável do Ministério Público Federal. Ação penal complexa, decorrente de extensa investigação que identificou quadrilha especializada em crimes contra o patrimônio com o envolvimento de policiais militares. Aplicação do princípio da razoabilidade.
4. Ordem de *habeas corpus* 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, 22 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00045 HABEAS CORPUS Nº 0023232-36.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : FABIO CASSARO CERAGIOLI
PACIENTE : VIDOMIR JOVICIC reu preso
ADVOGADO : FABIO CASSARO CERAGIOLI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO
: MASSAO RIBEIRO MATUDA
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS
: JUNIOR DA SILVA BONATO
: EVALDO CESAR GENERAL
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO
: ANTONIO FERNANDO GENERAL
: NELSON FRANCISCO DE LIMA
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
: ADERVAL GUIMARAES DA SILVEIRA

CODINOME : ADERVAL SILVEIRA

CO-REU : BRUNO DE LIMA SANTOS
: BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR
: ANDRE LUIS DE ASSIS
: PRISCILA CRISTINA DE ASSIS
: ANGELIO DE OLIVEIRA MANPRIN
: MARIA VANILDA ALVES DA SILVA
: MARCOS SEZAR GARCIA
: PEDRO JUAN JINDETE VARGAS
: VALDECIR DE MATOS FURTADO
: IZALTINO REIS DE ALMEIDA
: CRISTOPHER IZEBKHALE
: UGWU CHARLES ANAYO

No. ORIG. : 00001791020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - OPERAÇÃO DESERTO - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA - TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS - INSTRUÇÃO PROCESSUAL - AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - COMPARECIMENTO DE RÉU PRESO - ORDEM CONCEDIDA.

1. *Habeas corpus* destinado a fazer cessar o constrangimento ilegal decorrente da designação de audiência de instrução e julgamento sem requisitar a presença do paciente para a realização de tal ato processual, determinando sua simples citação e interrogatório através de carta precatória.
2. O direito conferido ao réu de estar presente à instrução criminal assenta-se na cláusula constitucional que garante ao acusado a ampla defesa, cuja violação importa em nulidade absoluta. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.
3. Ordem de *habeas corpus* concedida.

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 de habeas corpus**, ratificando a liminar outrora deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00046 HABEAS CORPUS Nº 0025910-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025910-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

IMPETRANTE : HELIO BIALSKI

: DANIEL LEON BIALSKI

: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR

: BRUNO GARCIA BORRAGINE

PACIENTE : NELSON FRANCISCO DE LIMA reu preso
ADVOGADO : DANIEL LEON BIALSKI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO
: VIDOMIR JOVICIC
: MASSAO RIBEIRO MATUDA
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS
: JUNIOR DA SILVA BONATO
: EVALDO CESAR GENERAL
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO
: ANTONIO FERNANDO GENERAL
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
: ADERVAL GUIMARAES DA SILVEIRA
CODINOME : ADERVAL SILVEIRA
CO-REU : BRUNO DE LIMA SANTOS
No. ORIG. : 00001791020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA AO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - NÃO OCORRÊNCIA - MEDIDA SUBSTITUTIVA À PRISÃO PREVENTIVA - IMPOSSIBILIDADE - CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO -ORDEM DENEGADA.

1. Inocorrência de qualquer mora processual imputável a desídia do Judiciário ou conduta reprovável do Ministério Público Federal. Caso complexo, versando sobre organização criminosa voltada ao narcotráfico transnacional: pluralidade de réus e múltiplos defensores. Aplicação do princípio da razoabilidade.
2. Nenhuma das medidas substitutivas da prisão cautelar é conveniente na espécie dos autos, diante da manifesta incompatibilidade delas com a situação concreta em que se recolhe ao cárcere provisório indivíduo acusado - mercê de veementes provas indiciárias - de integrar organização de narcotraficantes com ramificações internacionais, aparentemente encarregado da gerência e distribuição da cocaína, inclusive dirigindo um laboratório de refino da droga.
3. Ordem de *habeas corpus* 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, 22 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00047 HABEAS CORPUS Nº 0025911-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025911-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : HELIO BIALSKI
: DANIEL LEON BIALSKI
: JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
: BRUNO GARCIA BORRAGINE
PACIENTE : NELSON FRANCISCO DE LIMA reu preso
ADVOGADO : HELIO BIALSKI e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : MASSAO RIBEIRO MATUDA
: JUNIOR SILVA BONATO

: VIDOMIR JOVICIC
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
: EVALDO CESAR GENERAL
: BRUNO DE LIMA SANTOS
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO
: ANTONIO FERNANDO GENERAL
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO
: JOSE ISAURO ANDRADE PARDO

No. ORIG. : 00001791020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO DESERTO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA, PRATICADO POR BANDO CRIMINOSO. PRETENDIDA REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA EM DESFAVOR DE INDIVÍDUO QUE, SEGUNDO A PROVA INDICIÁRIA JÁ COLHIDA, É "ELEMENTO CHAVE" DO REFERIDO GRUPO. PRESENÇA DA "NECESSIDADE DE PRENDER" (ARTIGO 282 DO C.P.P. REFORMADO) E DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO C.P.P. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR POR MEDIDA ALTERNATIVA, PLEITO QUE, AO QUE TUDO INDICA, NÃO FOI PRIMEIRO FORMULADO NO JUÍZO "A QUO". MANDAMUS *DENEGADO*.

1. Prisão preventiva devidamente fundamentada no juízo "a quo".
2. A análise acerca da *negativa de autoria* veiculada na inicial é questão que não pode ser dirimida na via sumária do *habeas corpus*, por demandar o reexame aprofundado das provas colhidas no curso da instrução criminal.
3. Presença dos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal (o paciente, depois de cumprir pena de 7 anos de reclusão por condenação por tráfico de entorpecentes, aparentemente perseverou na prática delitiva), a indicar a "necessidade de prender" de que cogita o artigo 282 do Código de Processo Penal reformado.
4. Desfazer o bando ou a organização criminosa estruturados que se dedicam a narcotraficância internacional, com a prisão cautelar de pessoas em relação às quais existem robustos indícios de participação no quadro de militantes do grupo, é tarefa legítima que se insere no conceito de proteção da ordem pública. Paciente que integra organização criminosa com ramificações no exterior, sendo fundada a probabilidade de fuga do distrito da culpa (prejuízo para aplicação da lei penal).
5. A atual jurisprudência é firme no sentido da proibição da liberdade provisória nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, uma vez que ela decorre da inafiançabilidade imposta pelo artigo 5º, LIII, da Constituição Federal e da vedação legal imposta pelo artigo 44 da Lei nº 11.343/06. Neste sentido, há candentes julgados do STF (HC 107.415, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 01/03/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-054 DIVULG 22-03-2011 PUBLIC 23-03-2011; HC 95.169-4/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 19.06.2009; HC 103.715/RJ, 1ª Turma, Relª Minª. CÁRMEN LÚCIA, DJe-055 DIVULG 23-03-2011 PUBLIC 24-03-2011) e do STJ (HC 86.439/MG, 5.ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 25/2/2008).
6. Impossibilidade da substituição da prisão preventiva por outra medida, dentre as cogitadas no artigo 319 do Código de Processo Penal reformado (assunto, aliás, não submetido primeiramente ao juízo "a quo").
7. *Mandamus* denegado.

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, 22 de novembro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00048 HABEAS CORPUS Nº 0026283-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES
PACIENTE : FABIANO ANTONIO ROSSI RODRIGUES reu preso
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
CO-REU : EDSON DA SILVA
: FELIPE GUERRA CAMARGO MENDES

: ANTONIO CESAR DOS SANTOS

No. ORIG. : 00072107320114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. SENTENÇA CONDENATÓRIA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA MANTIDA. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. PRESSUPOSTOS DA PRISÃO PREVENTIVA. OCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

- 1- O paciente foi condenado à pena de 08 (oito) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, bem como ao pagamento de 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa, pelo cometimento do crime descrito no artigo 33, "caput", c.c. o artigo 40, incisos I e VII e artigo 35, "caput", c.c. o artigo 40, incisos I e VII, todos da Lei nº 11.343/2006.
- 2- A decisão que manteve a custódia cautelar foi alicerçada na garantia da ordem pública e na aplicação da lei penal, uma vez que o paciente, de forma voluntária, aceitara atuar em conjunto com organização criminosa de expressiva magnitude, responsável por promover o transporte de entorpecentes ao redor do mundo, bem assim havendo indícios sérios de que a aplicação da lei penal seja frustrada, seja porque o legislador cominou reprimendas graves ao delito de traficância, ou porque no caso de condenação, o regime inicial de cumprimento de pena será o fechado.
- 3- O artigo 312 do Código de Processo Penal estabelece os fundamentos para a prisão preventiva, ao afirmar que poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.
- 4- São fundados os receios de que o paciente venha a se evadir em caso de condenação, como também de que reitere a sua conduta enquanto solto.
- 5- Vedação à concessão da liberdade provisória expressa no artigo 44 da Lei nº 11.343/06, *lex specialis* em relação ao parágrafo único do artigo 310, do Código de Processo Penal e à Lei de Crimes Hediondos, com a sua nova redação dada pela Lei 11.464/2007.
- 6- As condições favoráveis do agente (primariedade, residência fixa e emprego lícito), não são suficientes para a concessão da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justifiquem a medida constritiva excepcional.
- 7- Nos termos da Lei no. 11.343/06, nos delitos de tráfico de entorpecentes, é vedada a concessão do benefício da liberdade provisória, segundo redação de seu art. 44.
- 8- O C. Supremo Tribunal Federal já sedimentou entendimento no sentido de que a manutenção da custódia preventiva em sentença condenatória não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, desde que presentes os requisitos constantes no artigo 312 do Código de Processo Penal.
- 9- Medidas cautelares introduzidas na ordem jurídica pela Lei nº 12.403/11 que não se aplicam ao caso.
- 10- 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, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00049 HABEAS CORPUS Nº 0026317-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026317-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : NIANGURY MIKA DIANKA reu preso
ADVOGADO : MARIA DO CARMO GOULART MARTINS (Int.Pessoal)
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00102682120104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - SENTENÇA CONDENATÓRIA - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO - ORDEM DENEGADA.

1. *Habeas corpus* impetrado com o objetivo de fazer cessar o suposto constrangimento ilegal decorrente do regime inicial de cumprimento de pena fixado em sentença condenatória.

2. O paciente foi condenado por sentença não transitada em julgado pela prática do crime previsto no artigo 33, *caput*, combinado com o artigo 40, inciso I, da Lei nº 11.343/2006, ao cumprimento de pena privativa de liberdade no regime inicial fechado de 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias, e 775 (setecentos e setenta e cinco) dias-multa.
3. A revisão da pena imposta em sentença condenatória é excepcionalmente admitida em sede de *habeas corpus* quando constatado evidente abuso ou ilegalidade, passível de conhecimento sem maiores digressões sobre aspectos fáticos ou subjetivos. Jurisprudência consolidada pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.
4. Conforme o disposto no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, no crime de tráfico de entorpecentes o regime inicial de cumprimento de pena deverá ser o fechado. Precedentes do STF e do STJ.
5. Ordem de *habeas corpus* 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, 22 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00050 HABEAS CORPUS Nº 0026581-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : MARCELLO DA CONCEICAO
PACIENTE : MARIA VANILDA ALVES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MARCELLO DA CONCEICAO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO
: VIDOMIR JOVICIC
: MASSAO RIBEIRO MATUDA
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS
: JUNIOR DA SILVA BONATO
: EVALDO CESAR GENERAL
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO
: ANTONIO FERNANDO GENERAL
: NELSON FRANCISCO DE LIMA
: CARLOS ALBERTO SIMOES JUNIOR
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
: BRUNO DE LIMA SANTOS
: BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR
: ANDRE LUIS DE ASSIS
: PRISCILA CRISTINA DE ASSIS
: ANGELO OLIVEIRA MANPRIN
: MARCOS SEZAR GARCIA
: PEDRO JUAN JINETE VARGAS
: VALDECIR DE MATOS FURTADO
: IZALTINO REIS DE ALMEIDA
: RODINEI ALVES DOS SANTOS
: SAIBIO FREITAS MAXIMIANO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00002727020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

HABEAS CORPUS - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA AO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - NÃO OCORRÊNCIA -CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO -ORDEM DENEGADA.

1. Inocorrência de qualquer mora processual imputável a desídia do Judiciário ou conduta reprovável do Ministério Público Federal. Caso complexo, versando sobre organização criminosa voltada ao narcotráfico transnacional: prática de atos processuais por carta precatória, pluralidade de réus e múltiplos defensores. Aplicação do princípio da razoabilidade.

2. Ordem de *habeas corpus* 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, 22 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00051 HABEAS CORPUS Nº 0026634-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.026634-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : HAE KYUNG KIM
PACIENTE : ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : HAE KYUNG KIM
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO
: NELSON FRANCISCO DE LIMA
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO
: VIDOMIR JOVICIC
: MASSAO RIBEIRO MATUDA
: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS
: JUNIOR DA SILVA BONATO
: EVALDO CESAR GENERAL
: ANTONIO FERNANDO GENERAL
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
: ADERVAL GUIMARAES DA SILVEIRA
CODINOME : ADERVAL SILVEIRA
CO-REU : BRUNO DE LIMA SANTOS
No. ORIG. : 00001791020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA AO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - NÃO OCORRÊNCIA -CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO - ORDEM DENEGADA.

1. Inocorrência de qualquer mora processual imputável a desídia do Judiciário ou conduta reprovável do Ministério Público Federal. Caso complexo, versando sobre organização criminosa voltada ao narcotráfico transnacional: prática de atos processuais por carta precatória, pluralidade de réus e múltiplos defensores. Aplicação do princípio da razoabilidade.

2. Ordem de *habeas corpus* 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, 22 de novembro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00052 HABEAS CORPUS Nº 0026635-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026635-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : HAE KYUNG KIM
PACIENTE : ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : HAE KYUNG KIM e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO
: CHRISTOPHER IZEBKHALE
: VIDOMIR JOVICIC
: MASSAO RIBEIRO MATUDA
: UGWU CHARLES ANAYO

No. ORIG. : 00002735520114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA AO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - NÃO OCORRÊNCIA -CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO - ORDEM DENEGADA.

1. Inocorrência de qualquer mora processual imputável a desídia do Judiciário ou conduta reprovável do Ministério Público Federal. Caso complexo, versando sobre organização criminosa voltada ao narcotráfico transnacional: prática de atos processuais por carta precatória, pluralidade de réus e múltiplos defensores. Aplicação do princípio da razoabilidade.

2. Ordem de *habeas corpus* 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, 22 de novembro de 2011.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00053 HABEAS CORPUS Nº 0026637-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026637-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : HAE KYUNG KIM
PACIENTE : RODINEI ALVES DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : HAE KYUNG KIM e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO
: VIDOMIR JOVICIC
: MASSAO RIBEIRO MATUDA

: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS
: JUNIOR DA SILVA BONATO
: EVALDO CESAR GENERAL
: ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO
: ANTONIO FERNANDO GENERAL
: NELSON FRANCISCO DE LIMA
: CARLOS ALBERTO SIMOES JUNIOR
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
: BRUNO DE LIMA SANTOS
: BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR
: ANDRE LUIS DE ASSIS
: PRISCILA CRISTINA DE ASSIS
: ANGELO OLIVEIRA MANPRIN
: MARIA VANILDA ALVES DA SILVA
: MARCOS SEZAR GARCIA
: PEDRO JUAN JINETE VARGAS
: VALDECIR DE MATOS FURTADO
: IZALTINO REIS DE ALMEIDA
: SAIBIO FREITAS MAXIMIANO DOS SANTOS

No. ORIG. : 00002727020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA AO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - NÃO OCORRÊNCIA -CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO - ORDEM DENEGADA.

1. Inocorrência de qualquer mora processual imputável a desídia do Judiciário ou conduta reprovável do Ministério Público Federal. Caso complexo, versando sobre organização criminosa voltada ao narcotráfico transnacional: prática de atos processuais por carta precatória, pluralidade de réus e múltiplos defensores. Aplicação do princípio da razoabilidade.

2. Ordem de *habeas corpus* 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, 22 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00054 HABEAS CORPUS Nº 0026639-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026639-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
IMPETRANTE : HAE KYUNG KIM
PACIENTE : ANTONIO CLEBIO DUARTE DE CARVALHO reu preso
ADVOGADO : HAE KYUNG KIM e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : JOSE ISAURO ANDRADE PARDO
: JESUS ANTONIO ANDRADE PARDO
: VIDOMIR JOVICIC
: MASSAO RIBEIRO MATUDA

: CARLOS HENRIQUE BENITES DE ASSIS
: JUNIOR SILVA BONATO
: EVALDO CESAR GENERAL
: ANTONIO FERNANDO GENERAL
: NELSON FRANCISCO DE LIMA
: CARLOS ALBERTO SIMOES JUNIOR
: ALCEU MARQUES NOVO FILHO
: BRUNO DE LIMA SANTOS
: BERNARDO DE LUNA FREIRE JUNIOR
: ANDRE LUIS DE ASSIS
: PRISCILA CRISTINA DE ASSIS
: ANGELO OLIVEIRA MANPRIN
: MARIA VANILDA ALVES DA SILVA
: MARCOS SEZAR GARCIA
: PEDRO JUAN JINETE VARGAS
: VALDECIR DE MATOS FURTADO
: IZALTINO REIS DE ALMEIDA
: RODINEI ALVES DOS SANTOS
: SAIBIO FREITAS MAXIMIANO DOS SANTOS

No. ORIG. : 00002727020114036181 5P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA VOLTADA AO TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - PRISÃO PREVENTIVA - EXCESSO DE PRAZO PARA O ENCERRAMENTO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL - NÃO OCORRÊNCIA -CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO - ORDEM DENEGADA.

1. Inocorrência de qualquer mora processual imputável a desídia do Judiciário ou conduta reprovável do Ministério Público Federal. Caso complexo, versando sobre organização criminosa voltada ao narcotráfico transnacional: prática de atos processuais por carta precatória, pluralidade de réus e múltiplos defensores. Aplicação do princípio da razoabilidade.

2. Ordem de *habeas corpus* 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, 22 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00055 HABEAS CORPUS Nº 0031992-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031992-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : UCHENNA RAHIM EME reu preso
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00127850720104036181 8P Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

HABEAS CORPUS. TRAFICO DE ENTORPECENTES. SENTENÇA CONDENATÓRIA. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL FECHADO DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUMULAS 718 E 719 DO STF. INCONSTITUCIONALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1- Admite-se a interposição de *habeas corpus* como substitutivo de apelação ou de embargos de declaração, apenas, para sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja a liberdade de locomoção.

2- Não existe respaldo legal para aplicação do regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena por previsão do art. 2º, § 1º, da Lei dos Crimes Hediondos. O regime inicial adequado, portanto, é o fechado, conforme alteração pela Lei 11.464/2007, mormente quando a ocorrência do fato delituoso é posterior a vigência da nova lei.

3- 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, 22 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13831/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0034603-94.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.034603-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
IMPETRANTE : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO
PACIENTE : JONAS GONCALVES DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA SILVA NETO
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017126220114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Luiz Carlos da Silva Neto em favor de **Jonas Gonçalves da Silva**, por meio do qual objetiva o imediato retorno do paciente para seu Estado de origem, Rio de Janeiro.

O impetrante alega, em síntese, que:

a) a prisão do paciente na Penitenciária de Segurança Máxima em Campo Grande/MS perdura por mais de 11 (onze) meses, todavia, durante esse período o paciente sequer foi indiciado pelos homicídios que justificaram sua transferência.

b) a informação de que o paciente seria o mandante das execuções de duas testemunhas do processo principal foi recebida por meio de denúncia anônima, não havendo prova nos autos que vincule o acusado aos referidos homicídios.

c) o paciente está com a saúde debilitada, necessitando de cuidados médicos regularmente.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e o Subprocurador-Geral de Justiça de Atribuição Originária Institucional e Judicial requereram a transferência do paciente **Jonas Gonçalves da Silva**, vereador do Município Duque de Caxias e soldado reformado da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro, juntamente com Éder Fábio Gonçalves da Silva, Sebastião Ferreira da Silva e Ângelo Sávio Lima de Castro, para a Penitenciária Federal de Campo Grande/MS.

De acordo com a denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, a ação conjunta entre o Ministério Público e a Delegacia de Repressão às Ações Criminosas Organizadas e Inquéritos Especiais (DRACO/IE) deflagrou a operação denominada "**Capa Preta**", desenvolvida desde 2007 e que permitiu a identificação de milicianos atuantes em diversos bairros da cidade do Rio de Janeiro, entre eles o paciente **Jonas Gonçalves da Silva** que, juntamente com seu filho, o ex-policial militar e denunciado Éder Fábio Gonçalves da Silva, exercem a liderança da quadrilha.

As investigações revelaram que o paciente e os demais denunciados integram a organização criminosa conhecida como "milícia", exigindo dos moradores e comerciantes da Baixada Fluminense, no Rio de Janeiro, o pagamento de "taxa de proteção" (crime de extorsão). Monopolizam também a venda de cestas básicas, realizam a venda de armas de fogo para traficantes, praticam tráfico de influência, agiotagem, esbulho de propriedade e parcelamento irregular do solo urbano, exploram a distribuição ilícita de sinal de TV a cabo (gatonet), internet (gatovelo) e a venda de combustíveis de origem espúria; controlam a prestação de serviços de transporte coletivo alternativo (vans e moto-taxis), a venda de botijões de gás de cozinha (GLP) e o uso de caça-níqueis e outros jogos de azar, além de ameaçar e matar moradores e comerciantes que criam obstáculos às ações da quadrilha.

O pedido de transferência para a Penitenciária Federal de Campo Grande/MS se fundamenta em indícios veementes de que o paciente e os demais réus transferidos estavam ameaçando, coagindo e assassinando testemunhas, em prejuízo da instrução processual penal.

Segundo o *parquet*, o policial Nelson Franco Coutinho, que colaborou com as investigações e a testemunha-chave Lucas José Antonio foram assassinados, em ações semelhantes, "*cujo modus operandi remete ao estilo miliciano de agir*", mesmo depois da prisão dos integrantes da quadrilha. Destaca o Ministério Público que fontes de inteligência e investigações preliminares indicam que as ordens para a execução das pessoas envolvidas com o caso partiram do paciente e dos réus transferidos para Campo Grande/MS.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Consoante dispõe o artigo 3º da Lei nº 11.671/2008, serão recolhidos em estabelecimentos penais federais de segurança máxima aqueles cuja medida se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso, condenado ou provisório.

Na situação em apreço constata-se que a prisão do paciente, que desempenha função de liderança na organização criminosa, não foi suficiente para garantir a incolumidade física das testemunhas, a instrução criminal e a manutenção da ordem pública. Tudo indica que, mesmo detido, o paciente perpetuou as ações da "milícia", razão pela qual torna-se indispensável a manutenção do preso na Penitenciária Federal de Campo Grande/MS.

Ao contrário do que alega o impetrante, a decisão de transferência não está fundamentada em denúncia anônima, mas em investigação por parte da autoridade policial e inclusive nos depoimentos das próprias testemunhas, que antes mesmo de serem executadas procuraram a DRACO/IE para informar que estavam sendo ameaçadas de morte pelos milicianos.

Por outro lado, a alegação de que o paciente está com a saúde debilitada não foi comprovada nos autos. Do mesmo modo, não há notícia acerca das investigações dos homicídios que motivaram o pedido de transferência. Ressalte-se que o magistrado de primeiro grau, informou às fls. 253/254 que requisitou informações acerca destas investigações, todavia, ainda não foram prestadas.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Requisitem-se novas informações à autoridade impetrada, que deverão ser prestadas no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00002 HABEAS CORPUS Nº 0036301-38.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
IMPETRANTE : PAULO RODOLFO PANHOZA TSE
PACIENTE : ANDRE PEIXOTO DE SOUZA reu preso
ADVOGADO : PAULO RODOLFO PANHOZA TSE e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
CO-REU : JOSE DONIZETI DA SILVEIRA
IMPETRADO : APARECIDO DOS SANTOS
CODINOME : APARECIDO ANTONIO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00076916920114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de ANDRÉ PEIXOTO DE SOUZA, objetivando a revogação da prisão preventiva decretada em seu desfavor nos autos da ação penal nº 0007691-69.2011.4.03.6108, em trâmite pela 1ª Vara Federal de Bauru/SP.

Aduz o impetrante, em síntese, que tanto a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, quanto a negativa da liberdade provisória, encontram-se desprovidas de fundamentação idônea, eis que não indicaram de que forma a liberdade do paciente colocaria em risco a ordem pública ou a aplicação da lei penal, em descumprimento ao disposto nos artigos 282 e 310 do Código de Processo Penal, e sem a satisfação dos pressupostos a que se refere o artigo 312 do mesmo diploma legal. Argumenta que o paciente ostenta residência fixa, trabalho lícito e família constituída, e que o crime pelo qual foi denunciado não foi praticado mediante violência.

A impetração veio acompanhada dos documentos de fls. 19/100.

Vieram as informações solicitadas ao Juízo impetrado, acompanhadas de documentos (fls. 116/119v).

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que ANDRÉ PEIXOTO DE SOUZA foi preso em flagrante no dia 8 de outubro de 2011, pela prática, em tese, dos delitos capitulados nos artigos 274, 278, 288, 293, §1º, I e III, "a", e 334, todos do Código Penal; nos artigos 189, I e 195, III, ambos da Lei nº 9.279/96; e nos artigos 2º, I e 7º, III, ambos da Lei nº 8.137/90.

Narra a denúncia que ANDRÉ PEIXOTO DE SOUZA, José Donizete da Silveira e Aparecido dos Santos, em companhia de outras pessoas ainda não identificadas, **empregaram**, no fabrico de produto destinado a consumo, substância não expressamente permitida pela legislação sanitária (artigo 274 do Código Penal), **tinham em depósito** para venda coisa nociva à saúde, ainda que não destinada à alimentação ou a fim medicinal (artigo 278 do Código Penal) e, ainda, **misturaram** gêneros e mercadorias de espécies diferentes para vendê-los como puros (artigo 7º, III, da Lei nº 8.137/90).

No mesmo contexto fático, os denunciados **possuíam** selo falsificado (artigo 293, § 1º, I, do Código Penal) e **mantinham em depósito**, no exercício de atividade comercial, produto em que tenha sido aplicado selo que se destine a controle tributário, falsificado (artigo 293, § 1º, III, "a", do Código Penal).

Igualmente, **reproduziram**, sem autorização do titular da marca registrada, as marcas "Derby" e "US" (artigo 189, I, da Lei nº 9.279/96) e, utilizando-se desse meio fraudulento, **desviaram** em proveito próprio clientela de outrem (artigo 195, III, da Lei nº 9.276/96).

Ainda, os denunciados **importaram** "fumo in natura" e filtros cola adesiva para embalagem de cigarros, de procedência estrangeira, desacompanhadas de documentação comprobatória de sua regular importação (artigo 334 do Código Penal).

Da mesma forma, **suprimiram tributos**, pois omitiram declaração sobre rendas para eximir-se totalmente do pagamento deles (artigo 2º, I, da Lei nº 8.137/90).

E, por fim, **associaram-se**, com outros indivíduos não identificados, para o fim de cometer crimes (artigo 288 do Código Penal).

Segundo se apurou, policiais civis dirigiram-se à zona rural de Areiópolis/SP, Fazenda Santa Fé, a fim de apurar a veracidade de informação dando conta de que naquela propriedade agrícola estaria funcionando uma fábrica clandestina de cigarros, vindo a constatar, de fato, a existência de um barracão onde efetivamente encontrava-se em funcionamento uma fábrica de cigarros, na qual havia câmeras e monitores através dos quais era possível aos "operários" da fábrica visualizarem a área externa circunvizinha do barracão, a fim de possibilitar a fuga em caso de aproximação de policiais.

Na data dos fatos, graças ao aparelhamento sabidamente instalado, ocorreu a **fuga** de várias pessoas mata adentro, incluindo o paciente ANDRÉ, que tentou se evadir na condução de um veículo Fiat Uno Mille, vindo a ser capturado.

Não vislumbro qualquer constrangimento ilegal na manutenção da prisão cautelar do paciente, determinada com base em justificativa idônea e suficiente a partir da adequação dos fatos concretos à norma abstrata prevista no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Os fatos que deram ensejo ao cárcere são sérios, graves, verdadeira "constelação de crimes graves", perpetrados por várias pessoas de forma organizada, gerando não apenas prejuízo ao Estado mas sobretudo acarretando danos à saúde pública.

Com efeito, no local dos fatos havia uma verdadeira **linha de montagem**, com a acomodação dos insumos e depósito dos produtos, ou seja, maquinários, fumo, papel, etiquetas, filtro de cigarro, sacos plásticos, embalagens e o produto final, sendo que várias pessoas eram empregadas na fabricação de cigarros falsificados de marcas de destaque no mercado - "Derby" e "US" - valendo-se de matéria-prima proibida e selos inautênticos de controle tributário, e sem que houvesse qualquer controle sanitário - frise-se: consta da denúncia que o perito expôs que o ambiente não era adequado para produção de um produto de consumo humano, pois as paredes da fábrica não eram rebocadas e impermeabilizadas, o piso era de cimento (contra-piso), não havia forro no telhado, havia poeira e sujeira por toda parte.

Vale destacar que conforme discorrido em manifestação do Ministério Público Federal, ANDRÉ era um dos agenciadores de pessoas para trabalhar na fazenda, seja na fábrica clandestina de cigarros, seja na agricultura ou pecuária, sendo um dos **gerentes dos negócios ilícitos**, conforme ele próprio esclareceu (fls. 58).

Ou seja, a conduta praticada, em tese pelo paciente, se coaduna com a imputação que lhe é dirigida na denúncia.

Ainda, não é demais considerar que a imputação de crime de **bando** ou quadrilha dedicada à disseminação de cigarros falsificados rende ensejo à prisão preventiva, posto que se trata de delito contra a paz pública, perpetrado em desfavor da saúde pública, sendo óbvio que a liberdade dos quadrilheiros - dentre eles o paciente - é fator de intranquilização da ordem pública (STF - HC nº 92.735/CE, 2ª Turma, rel. Min. Cesar Peluso, j. 08/09/2009).

Ressalte-se que nem mesmo a presença de condições subjetivas favoráveis - *que o paciente não comprovou* - representaria salvo conduto contra a prisão que se mostra necessária por pelo menos uma das provocações do artigo 312 do Código de Processo Penal (STF - HC 94615/SP, Primeira Turma, 10/2/2009, Relator Ministro Menezes Direito).

Nesse contexto, destaca-se que a residência fixa não restou satisfatoriamente demonstrada, eis que a conta mensal de serviços de água e/ou esgoto carregada aos autos referente ao mês de julho/2011 traz explícita apenas o endereço a que se refere (fls. 39), sendo que o fato de ter sido debitada da conta corrente de ANDRÉ, conforme comprovante de pagamento anexo via Itaú Bankline (fls. 38), não conduz à inexorável ilação de que o mesmo lá reside.

Por sua vez, a ocupação lícita também é duvidosa. Nesse contexto, a impetração carregou aos autos notas fiscais relativas à venda de pimentões amarelos e vermelhos, no propósito de demonstrar que o paciente exercia o labor de produtor rural (fls. 42/69). Todavia, conforme discorrido na exordial acusatória (fls. 25), ANDRÉ confessou a consciente prática delitativa, vindo a afirmar que foi contratado para trabalhar na linha de produção da fábrica clandestina de cigarros instalada na fazenda, pela contraprestação mensal de R\$ 1.200,00 a R\$ 1.500,00, esclarecendo que, ao término do procedimento, os cigarros saíam da fazenda em caminhões, porém, dissimulados em meio a verduras e pimentões, o que nos leva a crer que o paciente se valia de atividade supostamente lícita (produtor rural), para a prática da conduta delitativa que lhe é imputada na denúncia.

Com relação à primariedade e bons antecedentes do paciente, nada foi carregado aos autos.

Assim, pelo exposto, **indefiro a liminar**.

Comunique-se à autoridade impetrada.

Abra-se vista à PROCURADORIA REGIONAL DA REPÚBLICA para parecer.

Após, conclusos.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13833/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007658-49.2006.4.03.6110/SP
2006.61.10.007658-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : ANA CRISTINA BONENTI LUIZ
ADVOGADO : JOSE CARLOS BACHIR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LAERTE AMERICO MOLLETA e outro
PARTE RE' : EURIPIDES RAMOS DA SILVA e outro
: RUTE GARGANO RAMOS DA SILVA
ADVOGADO : CLAUDIA RAMOS DA SILVA e outro
PARTE RE' : MARIA MADALENA FACCHINI e outro
: JORGE FACCHINI falecido
ADVOGADO : SILVIA SIVIERI e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ANA CRISTINA BONENTI LUIZ contra a r. sentença de fls. 159/168, pela qual a i. magistrada *a quo* julgou procedente a ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da ora apelante, objetivando o recebimento de R\$ 16.894,20 (valor atualizado até julho de 2006), em virtude da inadimplência do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 25.0356.185.0003550-35, firmado em 18.07.2000, e seus respectivos aditamentos.

Em suas razões de recurso (fls. 172/177), a apelante pugna pela aplicação da legislação consumerista ao caso; aduz a nulidade das cláusulas contratuais obscuras; insurge-se contra as taxas de juros incidentes sobre o débito original, bem como contra a sua capitalização e a amortização com base na Tabela Price. Alega, ainda, que o valor total mutuado foi de R\$ 4.704,00 e não de R\$ 8.400,00, consoante demonstrativo de débito juntado pela CEF.

Com contrarrazões às fls. 186/196, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de 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 (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douta Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um

programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Juros

Os juros remuneratórios não sofrem a limitação de 12% ao ano, pois a norma do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03. Antes dessa revogação expressa, o STF já tinha decidido que tal norma não era auto-aplicável.

Sobre a questão está pacificado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, através da edição da súmula nº 648: "*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.*"

Após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários. Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal: "*As disposições do Decreto 22.626/1993 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.*"

Não se pode alegar abusividade da taxa de juros com fundamento apenas na estabilidade econômica do país, pois outros aspectos relativos ao sistema financeiro e dos diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado devem ser considerados, além do lucro auferido pelo banco. Se a taxa cobrada está em consonância com as práticas usuais do mercado financeiro, não é viável acatar abstratamente a argüição de abusividade. Nesse sentido é o entendimento do STJ:

"(...)

Os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não afrontam a lei; somente são considerados abusivos quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Destarte, embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, preponderam, no que se refere à taxa de juros, a Lei 4.595/64 e a Súmula 596/STF.

"(...)"

(Ag Rg no Resp 768768/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 01/08/2007, p. 460)

No caso em tela, a capitalização de juros não é vedada, pois a cláusula 10 do contrato estabelece os encargos incidentes sobre o saldo devedor, determinando a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual. Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros.

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema não infringe a norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP nº 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. nº 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexistente ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). 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.

2. A resolução nº 2.647/99 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.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, 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 sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

Excesso de cobrança

Por derradeiro, não merece prosperar a alegação da apelante de que há excesso na cobrança, uma vez que, consoante o contrato de fls. 12/17 e seu aditivo de fls. 18/22, foram liberados R\$10.295,88 durante o ano de 2000 (1º e 2º semestres letivos).

Ademais, a planilha de fls. 08/09 traz a informação de que foram pagas apenas as sete primeiras prestações do financiamento, de um total de 77 (setenta e sete).

Com tais considerações, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006224-42.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006224-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO

APELANTE : MARCELO JANTINI

ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de medida cautelar, com pedido de liminar, proposta em face da Caixa Econômica Federal por **MARCELO JANTINI** visando à suspensão de leilão extrajudicial de imóvel financiado pela ré e dado em caução do mútuo, derivado de inadimplemento de prestações, a ser realizado pela Caixa Econômica Federal com base no Decreto-lei nº 70/66, bem como o pagamento das prestações vincendas com os recursos do FGTS e das prestações vincendas diretamente à CEF. A ação foi ajuizada em 16/10/2008 (fls. 02).

Na sentença de fls. 165/165^v o d. Juiz *a quo* julgou extinta a presente medida cautelar, em face da perda superveniente de objeto, nos termos do disposto pelo artigo 808, III c/c artigo 267, VI, ambos do CPC, sob o fundamento de que como na ação principal não foi reconhecido o direito alegado, não há mais razão que justifique o julgamento da cautelar, que não tem outra finalidade senão instrumentalizar o processo principal. **Pagamento da verba honorária foi decidido na ação principal.**

Inconformada, a parte autora apelou e inicialmente alega, que a improcedência da ação principal de revisão de prestação não vincula o presente feito e no mais, após repetir as mesmas argumentações constantes da inicial, requereu a reforma da sentença (fls. 168/177).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 12/11/2008 (fls. 115/123 dos autos da ação principal, processo nº 2008.61.14.006456-4, em apenso), caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

No que se refere ao interesse jurídico Liebman assevera:

O interesse de agir é representado pela relação entre a situação antijurídica denunciada e o provimento que se pede para debelá-la mediante a aplicação do direito; devesse essa relação consistir na utilidade do provimento, como meio para proporcionar ao interesse lesado a proteção concedida pelo direito. /.../ O interesse de agir é em resumo, a relação de utilidade entre a afirmada lesão de um direito e o provimento de tutela jurisdicional pedido. (Manual de Direito Processual Civil, p. 156 - Tradução Cândido Rangel Dinamarco - grifei)

Assim, 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.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para a autora, uma vez que visava com a presente ação obter a sustação dos efeitos da execução extrajudicial, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a adjudicação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

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.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. 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.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE DA CEF - REAJUSTE DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS - PES - INADIMPLÊNCIA - ARREMATACÃO DO BEM EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE - RESTITUIÇÃO DE VALORES - INOVAÇÃO DO PEDIDO EM SEDE RECURSAL.

1 -Ausência de interesse processual superveniente, ante a comprovada arrematação do imóvel em leilão extrajudicial .

2 - Desnecessidade de análise quanto ao leilão, posto não ser objeto da presente demanda.

3 - Quanto ao pedido de restituição de valores pagos após a arrematação do bem, é vedado, em sede recursal, a modificação do pedido ou a causa de pedir, com fulcro nos artigos 264 e 517, ambos do Código de Processo Civil.

4 - *Apelação desprovida.*

(AC nº 791370/SP, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrin Guimarães, DJ 25/05/2007, p. 437)

Pelo exposto, **com fulcro no que dispõe o caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo a sentença recorrida, porém o faço por fundamento diverso.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006456-54.2008.4.03.6114/SP
2008.61.14.006456-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MARCELO JANTINI

ADVOGADO : SUSANA REGINA PORTUGAL e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Marcelo Jantini**, inconformado com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestações e do saldo devedor cumulada com repetição de indébito e compensação, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF. A ação foi proposta em 29/10/2008.**

Em seu recurso, o apelante alega, que o saldo devedor deve ser atualizado pelo mesmo índice que reflita o índice correspondente ao INPC/IBGE e sempre, somente após a amortização da prestação paga ao mês, condenando assim a ré, a recalculá-lo; que deve ser aplicado os juros simples e não compostos; que a taxa de juros anual não exceda 10% e que seja excluída a taxa de administrativa e seguro de risco (fls. 192/226.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a utilidade do processo para obter o seu direito, uma vez que o imóvel **objeto** do contrato de mútuo habitacional foi **adjudicado** pela Caixa Econômica Federal - CEF, em execução extrajudicial, **em 12/11/2008**, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, 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.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os autores, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão do contrato de financiamento, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação do bem imóvel **objeto** do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO . EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

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.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL arrematado . AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel . Precedentes

III. 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.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh . AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perda e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto . Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. sfh - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATACÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente a ação de revisão do contrato de financiamento imobiliário, celebrado no âmbito do sfh - Sistema Financeiro da Habitação.

2. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, não podem mais os mutuários discutir cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem. 3. Dessa forma, a arguição de questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional poderia embasar apenas um pleito de perda e danos, e não mais a revisão contratual.

4. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevivendo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto .

5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 6. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 199961000439432, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 28/10/2009)

Assim, como o contrato firmado entre o autor e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, **extingo, de ofício, o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004782-50.2003.4.03.6103/SP
2003.61.03.004782-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : OSCAR VICENTE DA SILVA e outro
: MARIA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro
No. ORIG. : 00047825020034036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelos autores, mutuários do Sistema Financeiro da Habitação, em face da r. sentença que julgou improcedente a ação revisional das prestações e do saldo devedor do contrato de mútuo.

No caso a parte autora insurgia-se contra as cláusulas de contrato de financiamento para aquisição de casa própria celebrado com a Caixa Econômica Federal alegando a ilegalidade da TR e do método de amortização do saldo devedor. Requereu a condenação da Caixa Econômica Federal para que proceda ao recálculo das prestações e do saldo devedor.

A r. sentença de fls. 173/187 **julgou improcedente** o pedido e extinguiu o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa, que ficam suspensos em virtude do que dispõe o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença pelo julgamento antecipado da lide, bem como a inexistência de perícia nos autos, e, no mérito, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 191/212).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

Os apelantes alegam que a sentença é nula em razão do **julgamento antecipado da lide**, o que o impediu de comprovar os fatos narrados na exordial.

De início, anote-se que, o juiz está autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre conhecimento é o que dispõem os artigos 130, 131 e 330, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. AFASTAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

.....
2 - *Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para **julgamento** da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa. Precedentes.*

.....
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 662145/CE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 05.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 299).

Ademais, *in casu*, não se verifica a necessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte:

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DESNECESSIDADE DA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARTIGO 620 DO CPC. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DO SISTEMA SACRE PELO PES. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. LIMITAÇÃO DOS JUROS. CONTRATAÇÃO DO SEGURO. PEDIDO ALTERNATIVO DE DEVOLUÇÃO DO MÚTUO PELOS ÍNDICES DO FGTS. DESCABIMENTO. INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. POSSIBILIDADE.

I - Inexiste o alegado cerceamento de defesa, por prescindir da produção de prova pericial.

(...)

VIII - 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, motivo pelo qual é desnecessária a produção de prova pericial.

(...)

XV - Agravo legal improvido.

(AC 1358580 - Proc. 200561000267891 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 03/03/2011)

AGRAVO REGIMENTAL. SFH. CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE.

I - A discussão de validade e correta interpretação das cláusulas dos contratos de mútuo habitacional é exclusivamente jurídica, assim como aquela em torno da constitucionalidade da execução extrajudicial, dispensando-se a realização de prova pericial.

II - Agravo desprovido.

(AG 292633 - Proc. 200703000150488 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJ 11/10/2007)

DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. sacre . ONEROSIDADE EXCESSIVA DO CONTRATO. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. TAXA EFETIVA DE JUROS ANUAL. LIMITE DE 12% AO ANO. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL - TR. DECRETO-LEI Nº 70/66. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO. CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CDC. DEVOLUÇÃO EM DOBRO DOS VALORES PAGOS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I. É pacífico o entendimento jurisprudencial sobre a desnecessidade da produção de prova pericial nos casos em que se discute o Sacre, já que a matéria é exclusivamente de direito.

(...)

19. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

(AC 1248789 - Proc. 200461140046313 - 1ª Turma, Rel. Juiz Conv. Paulo Sarno, DJ 03/11/2008)

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO DOS AUTORES IMPROVIDA.

(...)

III - Com relação à prova pericial, a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte firmou entendimento no sentido de que é desnecessária a realização nas ações de revisão de contrato de mútuo habitacional que estabelecem o reajustamento do encargo mensal atrelado ao Sistema de Amortização Crescente - Sacre (caso destes autos). A título de exemplo, confira-se Agravo nº 2006.03.00.075457-2, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior.

(...)

V - Apelação dos autores improvida.

(AC 1271981 - Proc. 200661000258353 - 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 19/11/2008)

No mais, o contrato objeto da demanda foi celebrado em **06/09/2000** (fl. 39) sem qualquer vinculação a "plano de equivalência salarial (PES)"; foi aplicado, quanto aos reajustes de prestações, o chamado sistema **Sacre** que busca a inexistência do chamado "resíduo de saldo devedor" pois permite maior amortização do valor financiado e redução de juros do saldo devedor. Esse sistema tem amparo na Lei nº 8.692/93 que permite aplicação de índices idênticos tanto para correção de saldo quanto da prestação.

Veja-se ainda o disposto na **MP nº 2.197** de 24.08.01.

"Art. 1º Será admitida, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, a celebração de contratos de financiamento com planos de reajustamento do encargo mensal diferentes daqueles previstos na Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993."

Se o mutuário aceitou essa forma de cálculo, em que são beneficiados em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacta sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável ao mutuário na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Ainda, usado o sistema Sacre o valor da prestação amortiza a parcela e os juros, de modo que não ocorre incidência de juros sobre o saldo devedor, ou seja, não ocorre anatocismo.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos desta e. Corte (grifei):

AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE CONTRATO. SISTEMA SACRE. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE NO CASO CONCRETO. SISTEMA SACRE. ANATOCISMO. INOCORRÊNCIA. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA.

I - O pacto em análise não pode 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 Imobiliário.

II - O contrato em tela foi firmado nos moldes da Lei nº 9.514/97, a qual prevê que as normas da Lei nº 4.380/64 não se aplicam ao Sistema Financeiro Imobiliário.

III - Tendo sido pactuada cláusula sacre, não há razão para se perquirir acerca da variação salarial dos contratantes/comprometimento de renda e sua relação com o reajuste das parcelas devidas, sendo inadequada a substituição de critérios de reajuste pretendida pelos mutuários em respeito ao princípio do "pacta sunt servanda". Ademais, cumpre consignar que o Plano de Equivalência Salarial, é vedado pelo próprio contrato, em sua cláusula 10ª, parágrafo 4º.

IV - Assim, os contratantes não podem se valer do Judiciário para alterar, unilateralmente, cláusula contratual da qual tinham conhecimento e anuíram, apenas, por entenderem que está lhes causando prejuízo, podendo, assim, descumprir a avença.

V - 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.

VI - Muito embora o C. STJ venha reconhecendo a possibilidade de incidência do Código de Defesa do Consumidor nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro Imobiliário, 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.

VII - Não restou demonstrada a alegada onerosidade excessiva das prestações e do saldo devedor, não havendo que se falar em devolução, em dobro, dos valores pagos a maior.

VIII - Agravo legal improvido.

(AC 1265605, proc. 200661260043490, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJ 12/08/2010)

APLICAÇÃO O PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ATUALIZAÇÃO E AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Vedada a inovação do pedido inicial em sede de apelação. Alegação de inaplicabilidade das taxas de risco e administração não conhecida.

2. O contrato prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente - sacre, excluindo qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários.

3. A forma pactuada para atualização e amortização do saldo devedor que estabelece a prévia atualização do referido saldo devedor, com a incidência de juros e correção monetária, para, na seqüência, amortizar-se a dívida, não fere o equilíbrio contratual.

4. Não podem os demandantes 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.

5. A questão relativa à aplicação do Código de Defesa do Consumidor não guarda relevância na lide, pois os apelantes não demonstraram a ocorrência de cláusulas abusivas e necessidade de inversão do ônus da prova, haja vista que a questão discutida é de direito. 5. Apelação conhecida em parte, e na parte conhecida, improvida.

(AC 1296659, proc. 200561000136309, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJ 24/03/2010)

PROCESSO CIVIL: SFH. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ APRECIADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração têm cabimento nas hipóteses previstas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

II - A decisão embargada apreciou as teses alegadas acompanhando o entendimento desta C. Segunda Turma e dos Tribunais Superiores.

III - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o Sistema Francês de Amortização - sacre não podendo, unilateralmente, ser alterado para o sistema PES - Plano de Equivalência Salarial, diverso do

estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

IV - Em sede de embargos de declaração é vedada a rediscussão da matéria, sendo assim não merece a embargante o acolhimento de seu recurso.

V - É desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

VI - Embargos rejeitados.

(AC 1271812, proc. 200461000051610, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJ 27/05/2010)

CONSTITUCIONAL, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TAXA DE JUROS. QUESTÃO NOVA, TRAZIDA SOMENTE EM SEDE RECURSAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. PRECLUSÃO. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES/CP. COEFICIENTE DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL. CONFLITO ENTRE DIFERENTES ESPÉCIES NORMATIVAS. NÃO CONFIGURADO. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DA DÍVIDA. TABELA PRICE E CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. NÃO CONFIGURADA. SEGURO. APLICAÇÃO DO ART. 515, §1º DO CPC. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

(...)

*3. Não há que se falar em descumprimento do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional-PES/CP, pois as partes adotaram o Sistema de Amortização Crescente - **sacre**, conforme consta do segundo aditamento contratual, e este sistema não prevê qualquer vinculação do reajuste das prestações à variação salarial da categoria profissional dos mutuários. O **sacre** pressupõe que a atualização das prestações do mútuo e de seus acessórios permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, mantendo íntegras as parcelas de amortização e de juros, que compõem as prestações, possibilitando a quitação do contrato no prazo convencionado. No contrato avençado, não ocorreu qualquer reajuste abrupto e íngreme que pudesse representar surpresa incontornável aos apelantes.*

(...)

10. Apelação desprovida.

(AC 1299809, proc. 200461090076492, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nilton Dos Santos, DJ 04/06/2009)

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da Lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do SFH pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (TR) a partir da vigência da Lei n. 8.177/1991."

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

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 nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "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, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. execução extrajudicial. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA execução EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE defesa DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - sflh. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

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, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (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) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66

não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Desta forma, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao recurso com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0901105-25.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ANTONIO MOSCATELLI e outro

: DENIR MOSCATELLI

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : AGNELO QUEIROZ RIBEIRO e outro

No. ORIG. : 09011052520054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **23/02/2005** por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão das cláusulas do contrato de mútuo hipotecário, das prestações e do saldo devedor.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

Na r. sentença de fls. 246/253 o d. Juízo *a quo* **julgou improcedente o pedido**, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00, de acordo com o disposto no artigo 20, § 4º do CPC, permanecendo suspensa a execução da condenação enquanto perdurar a situação fática da concessão do benefício da justiça gratuita, nos termos do artigo 12 da lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora e, preliminarmente alegou nulidade da sentença, por cerceamento de defesa e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a procedência do pedido (fls. 257/276).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a *utilidade* do processo para obter as finalidades desejadas (pedidos), uma vez que o contrato de mútuo habitacional foi **liquidado** em **05/07/2002** (fl. 69/72), efetuando a parte autora o pagamento dos valores faltantes, mediante desconto outorgado pela CEF, diante do que o contrato foi extinto, caracterizando falta de interesse processual superveniente.

Assim, 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.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para o autor, uma vez que visava com a presente ação obter a revisão do contrato de financiamento, o que não é mais possível em virtude de o contrato ter sido liquidado e o termo de quitação já ter sido entregue ao mutuário.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos das Cortes Federais:

Civil e Processual Civil. SFH. Contrato extinto. Pedido de quitação do saldo devedor com cobertura do FCVS e revisão contratual. Incabimento. Falta de interesse de agir. Extinção do processo sem julgamento do mérito. 1. A relação obrigacional do mútuo extinguiu-se pela liquidação do débito do financiamento, tornando insubsistente o pedido de quitação do saldo devedor pelo fundamento da Lei 10.150/2000, sendo incabível também a revisão contratual posterior a esse ato jurídico. 2. A jurisprudência, da eg. Terceira Turma, admite a propositura da ação que contempla pedidos de revisão de cláusulas contratuais c/c condenatória de repetição de indébito e anulatória de leilão extrajudicial, entendendo, assim, cabível a revisão contratual e o reexame do contrato se houve anulação da execução ou se houver pedido de revisão simultânea com a anulação, o que não é o caso. 3. Extinção do processo, sem exame do mérito, com base no art. 267, I e VI do CPC, com condenação da autora no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o art. 20, parágrafo 4º do CPC. 4. Apelações prejudicadas.(AC 200784000089639, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::31/03/2009 - Página::281 - Nº::61.)

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. REVISÃO. INADMISSIBILIDADE. RELAÇÃO CONTRATUAL LIQUIDADADA PELO ACATAMENTO DE PROPOSTA FORMULADA PELOS PRÓPRIOS MUTUÁRIOS. 1. Apelações interpostas pela EMGEA e pela PARTE AUTORA contra sentença de parcial procedência do pedido, proferida nos autos de ação ordinária de revisão de contrato de mútuo habitacional, firmado no âmbito do SFH. 2. Findo o prazo regular do contrato, com o pagamento das 180 prestações contratualmente ajustadas, e remanescendo saldo devedor (no importe de R\$ 216.753,02), os mutuários compareceram perante a instituição financeira e formularam proposta de liquidação (no valor de R\$75.610,00), que foi aceita pela CEF, tendo sido providenciada, inclusive, ante o pagamento, a liberação da hipoteca que gravava o imóvel. 3. Quitado o contrato e liberada a hipoteca, extinguiu-se a relação jurídica contratual, não se podendo admitir, após tal fim, discussão sobre cláusulas do contrato findo. 4. Apelação da EMGEA provida. 5. Apelação da PARTE AUTORA prejudicada.(AC 200482000078375, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::25/03/2010 - Página::83.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DO OBJETO DA DEMANDA. CONTRATO EXTINTO PELO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. - O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. - A propriedade do imóvel foi consolidada pela Caixa Econômica Federal em 18/08/2006 e a demanda foi proposta em 05/09/2007. - Pedido de revisão de contrato, que não existe mais, impossível de ser apreciado, ausência do interesse de agir ante a perda do objeto. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.(AC 200761000254753, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/05/2011 PÁGINA: 136.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

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.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. 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.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATAÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi quitado em **05/07/2002**, com desconto sobre o saldo devedor, com recurso próprio do mutuário, extinguiu-se a relação jurídica contratual, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Na verdade a demanda **nunca teve objeto válido** e deveria desde logo ter sido o feito extinto sem exame de mérito, por ausência de legítimo interesse de agir.

Desta forma, **o apelo é manifestamente improcedente (não tem cabimento inflexão no mérito de demanda sem objeto jurídico), além de ventilar pretensão contrária a jurisprudência dominante neste Tribunal, pelo que nega-lhe seguimento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005005-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUCAS FERNANDO BRAZ CARDOSO

ADVOGADO : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro

DECISÃO

Trata-se de medida **cautelar de exibição de documento, com pedido de liminar**, proposta em face da Caixa Econômica Federal em que o autor visa compelir a empresa pública a exibir o processo administrativo de execução extrajudicial de imóvel financiado, bem como os demais documentos utilizados para o referido processo administrativo, observando-se inclusive os dispositivos do próprio Decreto-lei nº 70/66, em especial, artigo 30, incisos I e II, e § 2º, e artigo 31, incisos II, III e IV e § 1º.

Atribuiu à causa o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Liminar deferida para que a CEF exiba cópia do processo administrativo de execução extrajudicial concernente ao imóvel financiado pelo autor (fls. 93/94).

A requerida colacionou aos autos os documentos pleiteados (fls. 133/178).

Na sentença de fls. 199/201 o MM. Juiz da causa extinguiu o processo, com resolução de mérito, sob o fundamento de que a requerida exibiu cópia da execução extrajudicial, de forma que não prospera a alegação da parte autora de que houve descumprimento da decisão liminar e assim, considerando que o processo atingiu o seu objetivo, há de ser ele encerrado, por sentença. Deixou de condenar a requerida ao pagamento de verba honorária tendo em conta a natureza da lide, de caráter preparatório e, de conseguinte, pela não existência de vencido, na dicção do artigo 20, do Código de Processo Civil.

A autora interpôs recurso de apelação na qual alegou que a CEF não apresentou os documentos requisitados, devendo ser considerados verdadeiros os fatos alegados, conforme dispositivo do artigo 359, do CPC e que seja reconhecido o direito ao recebimento dos honorários de sucumbência (fls. 204/213).

Com contrarrazões, foram os autos remetidos a este Tribunal e distribuídos a este Relator.

DECIDO.

A questão que se coloca para análise é a necessidade da exibição, por parte da Caixa Econômica Federal, de cópia de todo o processo administrativo de execução extrajudicial de imóvel financiado pelo autor, bem como os demais documentos utilizados para o referido processo administrativo, a fim de possibilitar o ajuizamento de ação indenizatória em face da instituição financeira.

O art. 5º, XXXV, da Constituição Federal, prescreve que:

"XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito."

No entanto, o Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte.

Dispõe o art. 3º do Código de Processo Civil o seguinte:

"Para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade".

Salienta Humberto Theodoro Júnior que:

"O interesse de agir, que é instrumental e secundário, surge da necessidade de obter através do processo a proteção ao interesse substancial. /.../

Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade..." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 25ª edição, ed. Forense, p. 55/56)

Conforme se verifica nos autos a parte autora não demonstrou justamente a necessidade do processo para obter o seu direito, o que ficaria demonstrado com a negativa ou resistência da Caixa Econômica Federal em fornecer cópias dos **documentos** referentes ao processo administrativo de execução extrajudicial concernente ao imóvel financiado pelo autor, pois o mesmo não comprovou que a empresa pública se negou a fornecê-las, o que era imprescindível para caracterizar o interesse na propositura da ação em face de pretensão resistida ou insatisfeita.

A não comprovação da recusa em fornecer a documentação supracitada afasta o interesse de agir em virtude da ausência de resistência da Caixa Econômica Federal.

É salutar deixar ressaltado que esse prévio contato do devedor com seu credor na via interna da instituição financeira não viola o princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, Constituição Federal), pois o que se exige é que a parte demonstre a necessidade de obter um provimento jurisdicional para evitar um prejuízo e no caso dos autos essa necessidade ficaria comprovada com a negativa da empresa em fornecer as cópias dos documentos referentes ao

processo administrativo de execução extrajudicial, bem como os demais documentos utilizados para referido processo; não se pretende impor ao autor o prévio esgotamento da "via administrativa", ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas simplesmente provocar a Caixa Econômica Federal para atender ou não o seu pleito.

O Superior Tribunal de Justiça já exarou entendimento no sentido do exposto:

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO S. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. NECESSIDADE. COBRANÇA DA TAXA DE SERVIÇO. LEGALIDADE. ART. 100, § 1º, DA LEI N. 6.404/76.

1. Carece de interesse de agir, em ação de exibição de documento, a parte autora que não demonstra ter apresentado requerimento administrativo para a obtenção dos documentos pretendidos e que tampouco comprova o pagamento da taxa de serviço legalmente exigida pela empresa a teor do art. 100, § 1º, da Lei n. 6.404/76.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento."

(EDRESP nº 1.066.582/RS, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 02/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA. FORNECIMENTO DE DOCUMENTOS COM DADOS SOCIETÁRIOS. RECUSA. RECURSO À COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. LEI N. 6.404/1976, ART. 100, § 1º. AUSÊNCIA DO COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO DA "TAXA DE SERVIÇO". RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.

I. Falta ao autor interesse de agir para a ação em que postula a obtenção de documentos com dados societários, se não logra demonstrar: a) haver apresentado requerimento formal à ré nesse sentido; b) o pagamento pelo custo do serviço respectivo, quando a empresa lhe exigir, legitimamente respaldada no art. 100, parágrafo, 1º da Lei 6.404/1976.

II. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).

III. Recurso especial não conhecido."

(RESP 200701854901, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, 22/09/2008)

No mesmo sentido é a jurisprudência desta E. Corte (destaquei):

"APELAÇÃO CÍVEL. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO S. PRONTUÁRIOS MÉDICOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR CONFIGURADA.

Toma-se por submetida a remessa oficial, nos termos do art. 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não se vislumbra qualquer elemento probatório que justifique o interesse processual da autora de socorrer-se do Judiciário quando, por simples requerimento administrativo, poderia alcançar o mesmo resultado prático.

Restando configurada a ausência do interesse de agir, deve ser extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do CPC.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa corrigido.

Prejudicada, desta forma, as alegações suscitadas no apelo. Remessa oficial, tida por ocorrida, provida."

(AC 200261180005404, Relator Des. Fed. MÁRCIO MORAES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO S. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE RECUSA AO ACESSO A PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO.

1. Para que se justifique a exibição de documento é indispensável que ocorra concreta e comprovada resistência da parte que o detém de permitir o seu acesso a quem tenha direito, em virtude de relação jurídica que a ele abranja.

2. Inexistindo prova da recusa do INSS em exibir à segurada procedimento administrativo de seu interesse, tendo a autarquia deixado claro que a vista dos respectivos autos se encontra disponível, não resta caracterizada situação que autorize a concessão de medida cautelar de exibição de documento.

3. Apelação da parte autora desprovida.

(AC 200361020004580, Relator Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 31/01/2007)

Ainda, na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 3ª Turma do TRF/4ª Região, de que foi relator o Juiz Jairo Gilberto Schafer:

"SFH. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DA AÇÃO.

- Não se confundindo o prévio requerimento administrativo com o exaurimento da via administrativa, carece de interesse processual o autor de demanda cautelar de exibição de documento s que não tenha solicitado, previamente, a documentação ambicionada diretamente à administração."

(Apelação Cível, proc. nº 200271020004334/RS, DJ 22/06/2005, p. 794)

Desta forma, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de nossos tribunais superiores, entendo ser aplicável a norma contida no art. 557 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005794-85.2002.4.03.6119/SP
2002.61.19.005794-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : LUIZ SOARES DE MELO e outro
: LOURDES SAMPAIO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em **05/12/2002** por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação em face da Caixa Econômica Federal visando a revisão das cláusulas do contrato de mútuo hipotecário, das prestações e do saldo devedor.

Regularmente citada a Caixa Econômica Federal apresentou contestação.

Na r. sentença de fls. 322/331 o d. Juízo *a quo* **julgou improcedentes os pedidos**, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, nos termos do artigo 20 e parágrafos do CPC, bem como às custas processuais. A cobrança, todavia, ficou condicionada à mudança, no prazo legal, da situação que autorizou os benefícios da justiça gratuita (Lei nº 1.060/50).

Inconformada, apelou a parte autora e, após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a procedência do pedido (fls. 341/366).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, mas no caso dos autos nos ateremos somente quanto à análise da existência do interesse processual de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil.

Entretanto, a parte autora não demonstrou justamente a *utilidade* do processo para obter as finalidades desejadas (pedidos), uma vez que o contrato de mútuo habitacional foi **liquidado** em **11/10/1990** (fl. 153/160), efetuando a parte autora o pagamento dos valores faltantes, mediante desconto outorgado pela CEF, diante do que o contrato foi extinto, caracterizando falta de interesse processual superveniente.

Assim, 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.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os autores, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão do contrato de financiamento, o que não é mais possível em virtude de o contrato ter sido liquidado e o termo de quitação já ter sido entregue ao mutuário.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos das Cortes Federais:

*Civil e Processual Civil. SFH. Contrato extinto. Pedido de quitação do saldo devedor com cobertura do FCVS e revisão contratual. Incabimento. Falta de interesse de agir. Extinção do processo sem julgamento do mérito. 1. A relação obrigacional do mútuo extinguiu-se pela **liquidação do débito do financiamento, tornando insubsistente o pedido de quitação do saldo devedor pelo fundamento da Lei 10.150/2000, sendo incabível também a revisão contratual posterior a esse ato jurídico.** 2. A jurisprudência, da eg. Terceira Turma, admite a propositura da ação que contempla pedidos de revisão de cláusulas contratuais c/c condenatória de repetição de indébito e anulatória de leilão extrajudicial, entendendo, assim, cabível a revisão contratual e o reexame do contrato se houve anulação da execução ou se houver pedido de revisão simultânea com a anulação, o que não é o caso. 3. Extinção do processo, sem exame do mérito, com base no art. 267, I e VI do CPC, com condenação da autora no pagamento dos honorários advocatícios arbitrados no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), de acordo com o art. 20, parágrafo 4º do CPC. 4. Apelações prejudicadas.(AC 200784000089639, Desembargador Federal Vladimir Carvalho, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::31/03/2009 - Página::281 - Nº::61.)*

CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. REVISÃO. INADMISSIBILIDADE. RELAÇÃO CONTRATUAL LIQUIDADADA PELO ACATAMENTO DE PROPOSTA FORMULADA PELOS PRÓPRIOS MUTUÁRIOS. 1. Apelações interpostas pela EMGEA e pela PARTE AUTORA contra sentença de parcial procedência do pedido, proferida nos autos de ação ordinária de revisão de contrato de mútuo habitacional, firmado no âmbito do SFH. 2. Findo o prazo regular do contrato, com o pagamento das 180 prestações contratualmente ajustadas, e remanescendo saldo devedor (no importe de R\$ 216.753,02), os mutuários compareceram perante a instituição financeira e formularam proposta de liquidação (no valor de R\$75.610,00), que foi aceita pela CEF, tendo sido providenciada, inclusive, ante o pagamento, a liberação da hipoteca que gravava o imóvel. 3. **Quitado o contrato e liberada a hipoteca, extinguiu-se a relação jurídica contratual, não se podendo admitir, após tal fim, discussão sobre cláusulas do contrato findo.** 4. Apelação da EMGEA provida. 5. Apelação da PARTE AUTORA prejudicada.(AC 200482000078375, Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::25/03/2010 - Página::83.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. REVISÃO CONTRATUAL. IMPOSSIBILIDADE. PERDA DO OBJETO DA DEMANDA. CONTRATO EXTINTO PELO VENCIMENTO ANTECIPADO DA DÍVIDA ANTES DA PROPOSITURA DA AÇÃO. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. - O interesse de agir constitui uma das condições da ação, de forma que não há meios de julgar o mérito sem a existência do mesmo. - A propriedade do imóvel foi consolidada pela Caixa Econômica Federal em 18/08/2006 e a demanda foi proposta em 05/09/2007. - **Pedido de revisão de contrato, que não existe mais, impossível de ser apreciado, ausência do interesse de agir ante a perda do objeto.** - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido.(AC 200761000254753, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/05/2011 PÁGINA: 136.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

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.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJ 11/12/2008, p. 222)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66.

CONSTITUCIONALIDADE. IMÓVEL ARREMATADO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I. Preliminar de nulidade da sentença rejeitada.

II. Consumada a arrematação do imóvel no procedimento de execução instaurado há perda do objeto da ação e não subsiste o interesse de agir para a demanda de revisão de cláusulas contratuais e critérios de reajuste das prestações do financiamento do imóvel. Precedentes

III. 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.

IV. Recurso desprovido.

(AC nº 588292 /MS, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 1º/06/2007, p. 463)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ARREMATÇÃO DO IMÓVEL EM EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. Consumada a execução extrajudicial, com a arrematação ou adjudicação do imóvel, os mutuários não podem mais pleitear a revisão das cláusulas do contrato de mútuo habitacional, visto que a relação obrigacional decorrente do referido contrato se extingue com a transferência do bem.

2. Dessa forma, a discussão acerca das questões relativas aos critérios de reajustamento das prestações do mútuo habitacional e apuração do respectivo saldo devedor poderia embasar apenas e eventualmente um pleito de perdas e danos, e não mais a revisão contratual.

3. Nos casos em que a ação é ajuizada antes do término da execução extrajudicial, não tendo os mutuários obtido provimento jurisdicional que impeça o seu prosseguimento, sobrevindo a arrematação ou adjudicação do imóvel, não mais subsiste o interesse quanto à discussão de cláusulas do contrato de financiamento, em razão da perda superveniente do objeto. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

4. Extinção do processo sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

(AC 200361000042185, JUIZ JOÃO CONSOLIM, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, 30/12/2009)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi quitado em **11/10/1990**, com desconto sobre o saldo devedor, com recurso próprio do mutuário, extinguiu-se a relação jurídica contratual, não cabendo, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Na verdade a demanda **nunca teve objeto válido** e deveria desde logo ter sido o feito extinto sem exame de mérito, por ausência de legítimo interesse de agir.

Desta forma, **o apelo é manifestamente improcedente (não tem cabimento inflexão no mérito de demanda sem objeto jurídico), além de ventilar pretensão contrária a jurisprudência dominante neste Tribunal, pelo que nega-se seguimento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009144-65.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : FABIO DI CEZAR e outro

: ROSEMEIRE MARTINS DI CEZAR

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

DECISÃO

Considerando que os advogados dos apelantes renunciaram aos poderes outorgados, bem como a inércia dos recorrentes em constituir novo patrono, o presente recurso não reúne condições de ser conhecido.

Em sede recursal descabe ao relator ordenar qualquer diligência no sentido de intimar as partes a fim de regularizar a representação processual, não tendo aplicabilidade no caso presente o artigo 13 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL: REGULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROCURAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

I. - Recurso interposto por advogado que não disponha, nos autos do processo, do necessário instrumento de mandato não pode ser conhecido. Inaplicabilidade, na fase recursal, do disposto no art. 13, CPC.

II. - Precedentes do STF.

III. - Agravo da União provido. Não conhecimento do agravo da empresa autora da demanda. , (RE-ED-AgR-AgR 281287/RJ, Rel. Ministro CARLOS VELLOSO, SEGUNDA TURMA, Julgamento 25.02.2003; DJ 04.04.2003).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento é o mesmo:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ADVOGADO SUBSCRITOR SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ.

1. Não se conhece de agravo regimental subscrito por advogado desprovido de poderes formalmente outorgados pela parte.

2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no Ag 653.612/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16.06.2005, DJ 01.07.2005 p. 394).

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. FALTA DA CÓPIA DA PROCURAÇÃO OUTORGADA PELO AGRAVANTE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Constitui ônus do agravante zelar pela correta formação do agravo, sendo de sua inteira responsabilidade a juntada das peças reputadas obrigatórias pelo § 1º do art. 544 do Código de Processo Civil, inclusive da procuração outorgada pelo agravante aos seus patronos.

2. A juntada das peças obrigatórias deve se dar no ato da interposição do agravo de instrumento, sob pena de se operar a preclusão consumativa.

3. "Na linha dos precedentes desta Corte, não se aplica o art. 13 do Código de Processo Civil na instância especial, descabendo destarte, diligência para suprir a falta de procuração." (AgRg no Ag nº 569.993/RJ) 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 855.897/SP, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19.04.2007, DJ 21.05.2007 p. 634)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DO ADVOGADO SUBSCRITOR DO RECURSO QUANDO DA SUA INTERPOSIÇÃO. SÚMULA N. 115/STJ. ART. 13 DO CPC. INAPLICABILIDADE.

1. Tem-se por inexistente recurso subscrito por advogado que não possui procuração nos autos no ato da interposição do apelo.

Inteligência da Súmula n. 115/STJ.

2. Não se aplica, na instância especial, para fins de **regularização** da representação processual, o disposto no art. 13 do CPC.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 600.470/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17.05.2007, DJ 05.06.2007 p. 305)

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO da apelação.**

Comunique-se.

Com o trânsito, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011202-46.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.011202-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : MORGANA ARAUJO DE LIMA e outro

: SILVIO LUIS RIBAS GOMES MARTINS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a revisão do contrato de financiamento imobiliário para aquisição de moradia firmado entre as partes através do Sistema Financeiro da Habitação e a declaração de nulidade da execução extrajudicial, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal. A ação foi proposta em 22/04/2004 (fl. 02).

Alega a parte autora em sua inicial, que a ré estaria utilizando práticas abusivas como por exemplo, juros acima do constitucionalmente permitido, aplicação da TR, anatocismo, desrespeitando critérios legais concernentes à correção monetária e amortização do saldo devedor, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, já que a ré não obedeceu às determinações previstas naquele Decreto.

A CEF informou que foi concluído o procedimento extrajudicial do contrato de mútuo, sendo que o imóvel objeto do contrato em discussão já se encontra arrematado pela CEF (fls. 154/162).

Na sentença de fls. 293/307 o d. Juiz *a quo* rejeitou as preliminares e no mérito, julgou improcedente o pedido tal como formulado e extinguiu o processo com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 5% do valor da causa, corrigidos nos termos da Lei nº 6.899/81, ficando porém suspensa a execução nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, e após repisar os mesmos argumentos, deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 325/356).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

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 nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "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, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).
Brasília, 10 de maio de 2004.
Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator
(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. execução extrajudicial. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA execução EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE defesa DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - sft. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

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, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (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) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto à alegada irregularidade da notificação dos mutuários não há, nos autos, qualquer elemento que permita concluir pela apontada nulidade, valendo observar que o contrato de financiamento prevê o vencimento antecipado da dívida, independentemente de qualquer notificação ao mutuário, não se podendo, portanto, falar em título destituído dos requisitos indispensáveis para execução.

Não assiste razão aos apelantes, quando pretende nulificar a execução extrajudicial sob o argumento de que não houve a notificação pessoal para a realização do leilão. A execução extrajudicial é regida pelo DL nº 70/66, que prevê deva o agente financeiro proceder à publicação dos editais do leilão, não o obrigando a notificar pessoalmente o devedor da sua realização, como se vê de seu artigo 32.

Na esteira do que aqui se decide, pode ser colacionado acórdão da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (*grifei*):

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Diante do inadimplemento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução ex trajudicial do imóvel objeto do con tr ato de mútuo, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (RE nº 287453/RS, Relator Minis tr o Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Minis tr o Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22) e, duas, porque há cláusula con tr atual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução ex trajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o regis tr o exposto de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de con tr ato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida.

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, 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.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os apelantes, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste (fls. 154/162).

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. *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. Apelação desprovida.* (AC 200561050128837, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sfh . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

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.Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas. Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005769-28.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.005769-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : NADIA ELISABETE DA SILVA
ADVOGADO : ANGELO ANDRADE DEPIZOL e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
No. ORIG. : 00057692820094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação interposta em face da Caixa Econômica Federal com o escopo de ter reduzido o saldo devedor, sendo cancelada a consolidação da propriedade em relação ao imóvel objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia (Sistema de Financiamento Imobiliário).

Sustenta a requerente que é mutuária do Sistema de Financiamento Imobiliário tendo adquirido imóvel por meio de contrato de financiamento com alienação fiduciária celebrado com a ré e que, em face da inadimplência no pagamento das prestações, a propriedade do bem foi compulsoriamente consolidada em nome da Caixa Econômica Federal. Alega a ilegalidade do procedimento de consolidação compulsória da propriedade, previsto na Lei nº 9.514 /97, por violação aos princípios do contraditório e devido processo legal e do Decreto-Lei nº 70/66.

A sentença de fls. 109/111 julgou **improcedente o pedido**. Condenação da parte autora em honorários fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, observando-se que a autora é beneficiária da gratuidade judiciária.

Apelou a parte autora e após repisar os mesmos argumentos deduzidos na peça inicial, requereu a reforma da r. sentença (fls. 114/121).

Recurso respondido.

É o relatório.

DECIDO.

Trata-se de ação com o escopo de cancelar os efeitos do procedimento extrajudicial levado a termo pela Caixa Econômica Federal em relação ao imóvel que fora objeto de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema de Financiamento Imobiliário.

Como dito, o contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97.

Em havendo descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, a propriedade será consolidada em nome da Caixa Econômica Federal (artigo 26 da Lei nº 9.514/97), não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo (destaquei):

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO. 1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514

/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. 3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. 4. Agravo legal a que se nega provimento.

(AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/08/2011)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . CDC. TEORIA DA IMPREVISÃO. 1 - O imóvel

financiado submetido a alienação fiduciária em garantia, remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia. 2 - O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei n.º 9.514 /97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal. 3 - O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ. Mesmo em se tratando de contrato de adesão, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC. 4 - As oscilações contratuais decorrentes da inflação e a simples alegação da Teoria da Imprevisão não configuram fato imprevisível que autorize o afastamento das obrigações assumidas contratualmente. 5 - Não preenchidos os requisitos, nos termos do entendimento fixado pelo STJ, descabe impedir-se o registro do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes. 6 - Agravo legal desprovido.

(AC 200961040036850, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 08/07/2011)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFI. CONTRATO DE MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. INADIMPLEMENTO. EXIGIBILIDADE DO VALOR CONTROVERTIDO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. LEI 10.931/04. FALTA DE ELEMENTOS QUE COMPROVEM O DESCUMPRIMENTO DO CONTRATO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM FAVOR DO FIDUCIÁRIO. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE.

1. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, devem estar discriminadas na inicial as obrigações que se pretende controverter, quantificando-se o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

2. Os valores incontroversos devem continuar sendo pagos no tempo e modo contratados e a exigibilidade do valor controvertido somente será suspensa mediante depósito correspondente, dispensável pelo juiz somente no caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor. Lei n.º 10.931/2004, art. 50, §§ 1º e 2º.

3. Não há nos autos elementos que comprovem o descumprimento das cláusulas estabelecidas no contrato firmado pelas partes e a cobrança de valores abusivos nas prestações.

4. Inexiste risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos agravantes, já que, se procedente a ação, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou mesmo utilizá-los para pagamento do saldo devedor; ou, ainda, se já consolidada a propriedade em favor do credor fiduciário, poderão requerer indenização por perdas e danos.

5. O procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, disciplinado na Lei n.º 9.514 /97, não se resente de inconstitucionalidade, pois, embora extrajudicial, o devedor fiduciário, que ao realizar o contrato assume o risco de, se inadimplente, possibilitar ao credor o direito de consolidação, pode levar a questão ao conhecimento do Poder Judiciário. Precedentes jurisprudenciais.

6. A inscrição dos devedores em cadastro de inadimplentes não se afigura ilegal ou abusiva, conforme preceitua o artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor.

7. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Agravo de Instrumento 2009.03.00.037867-8, Relatora DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Data do Julgamento 30/03/2010, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJI data: 14/04/2010 PÁGINA: 224)

PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUA HABITACIONAL PARA IMPEDIR A RÉ DE PROMOVER A EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Agravo de instrumento tirado de decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada que tinha por escopo suspender os efeitos do procedimento executivo extrajudicial relativo ao imóvel objeto de contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia e demais atos constitutivos. 2. O contrato em questão foi firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, de forma que deve seguir as determinações contratuais de acordo com a legislação competente. Assim, em caso de mora a propriedade do imóvel objeto do contrato passa à CEF, sem nenhuma ilegalidade nisso. 3. Ademais, a agravante somente ajuizou a ação ordinária quase um ano depois da consolidação da propriedade em favor da CEF, restando evidente a o desprezo a todas as oportunidades anteriores de discutir com honestidade de propósitos a avença. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 201003000248633, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 23/05/2011)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI Nº 9.514/97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - 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 no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular. IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária. VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel. VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. VIII - Agravo improvido.

(AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011)

Ressalto *in casu*, que a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade em 28/04/2009.

No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

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 nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "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, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confirmam-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. execução extrajudicial . 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66. Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confirmam-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA execução EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE defesa DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

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, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (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) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Como se vê, a r. sentença encontra-se em consonância com a jurisprudência dominante - até mesmo pacífica - das três Turmas que compõem a 1ª Seção desta Corte, a quem incumbe apreciar o tema.

Os órgãos fracionários desta Casa examinaram à exaustão as arguições postas em desfavor da matéria deduzida nos autos, como se verifica das ementas já transcritas.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010886-91.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.010886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : VLADIMIR GOMES e outro
: APARECIDA DA SILVA GOMES

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Vladimir Gomes e outro**, inconformados com a sentença que julgou improcedente demanda de revisão de prestações e do saldo devedor cumulada com repetição de indébito e compensação, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Em seu recurso, os apelantes alegam, preliminarmente, que a sentença é nula porque, proferida com base no art. 285-A do Código de Processo Civil e que deve ser produzida prova pericial contábil; no mérito sustentam que é ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros; a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo); o contrato celebrado caracteriza-se como contrato de adesão, devendo ser aplicadas, na sua interpretação, as normas pertinentes ao Código de Defesa do Consumidor;

Deu-se oportunidade para resposta.

DECIDO.

Os apelantes alegam que a sentença é nula em razão do **juízo antecipado da lide**, o que o impediu de comprovar os fatos narrados na exordial.

De início, anote-se que, o juiz está autorizado pelo ordenamento jurídico a julgar antecipadamente a lide, dispensando a produção de provas que entender desnecessárias à formação de seu livre conhecimento é o que dispõem os artigos 130, 131 e 330, todos do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. MÚTUO. SFH. UNIÃO. LITISCONSORTE PASSIVA. AFASTAMENTO. PRODUÇÃO DE PROVA. PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. JUROS REMUNERATÓRIOS. CAPITALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

.....
2 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa.

Precedentes.

.....
(STJ, 4ª Turma, REsp n. 662145/CE, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 05.05.2005, DJU de 23.05.2005, p. 299).

Ademais, *in casu*, foi produzida prova pericial às f. 202-212, sendo que o perito judicial asseverou às f. 173, que os valores apurados e exigidos pela Caixa Econômica Federal - CEF, estão de acordo com as condições pactuadas no contrato, inclusive ressalta-se que o sistema pactuado, Tabela Price, com recálculo anual das prestações, se apresenta mais benéfico para os mutuários que o sistema de equivalência salarial, no decorrer do contrato a parcela de juros é decrescente e a amortização crescente, resultando na redução progressiva do saldo devedor.

Alegam os recorrentes que a Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros (anatocismo).

Se os mutuários aceitaram essa forma de cálculo, em que é beneficiada em relação ao Sistema PRICE que era comumente usado, *pacata sunt servanda*.

A propósito, se a estipulação contratual é favorável aos mutuários, na medida em que minimiza ou nulifica o saldo devedor residual e ao longo do tempo vai abatendo o valor das prestações, não há que se cogitar na *inversão do ônus da prova* preconizada no Código de Defesa do Consumidor.

Insurge-se a parte autora, ainda, contra a forma de amortização do saldo devedor, sustentando que o agente financeiro deveria, em primeiro lugar, computar o pagamento da prestação e só depois atualizar o saldo devedor, procedimento que estaria em conformidade com o disposto na alínea "c" do artigo 6º da lei nº 4.380 /64.

Ocorre que a pretensão dos mutuários em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro.

Assim, vem se pronunciando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (grifei)

"CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO.

I. Conquanto aplicável aos contratos do sfh o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre.

II. Legítima a incidência da tr como indexador com tr atual. Nos contratos de mútuo hipotecário é incabível a aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES na correção do saldo devedor, que é reajustado de conformidade com o índice previsto na avença. Precedente uniformizador da 2ª Seção do STJ: REsp n. 495.019/DF, Relator para Acórdão Minis tr o Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 06.06.2005.

III. No Sistema Francês de Amortização, mais conhecido como Tabela Price, somente com detida incursão nas provas de cada caso concreto é que se pode concluir pela existência de anatocismo, vedado em lei. Precedentes.

IV. É entendimento consolidado neste Tribunal ser correto o prévio reajuste do saldo devedor, antes que se proceda à sua amortização com o abatimento das prestações pagas.

V. Recurso especial não conhecido."

(RESP 643273, ALDIR PASSARINHO JUNIOR, STJ - QUARTA TURMA, 16/11/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 284/STF. sfh. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. FORMA DE CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. LEGALIDADE.

1. Malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC, c/c art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples tr anscrição de ementas em tr e tr echos do acórdão recorrido e das decisões apontadas como divergentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demons tr ação analítica do dissenso, incide a censura da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2 - É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no tocante à possibilidade de correção do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional antes da amortização da prestação mensal.

3 - Agravo regimental desprovido."

(AGA 1135496, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, 19/10/2009)

"RECURSO ESPECIAL - AÇÕES REVISIONAL E CONSIGNATÓRIA - MÚTUO HABITACIONAL - sfh - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - UTILIZAÇÃO DA tr COMO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA - POSSIBILIDADE - CORREÇÃO MONETÁRIA DE MARÇO/90 - IPC - 84,32% - LEGALIDADE DO CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO QUE PREVÊ A CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR ANTES DA AMORTIZAÇÃO DECORRENTE DA PRESTAÇÃO MENSAL - SALDO RESIDUAL - AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS - RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO.

I - Não há se falar em ofensa ao art. 535 do CPC, pois todas as questões suscitadas pelo recorrente foram solucionadas à luz da fundamentação que pareceu adequada ao caso concreto

II - É possível a utilização da Taxa Referencial como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança, ainda que o contrato seja anterior à lei n.º 8.177/91;

III - O índice aplicável ao reajuste da prestação nos contratos de financiamento habitacional no mês de abril de 1990, relativo ao mês de março do mesmo ano, é o IPC, no percentual de 84,32;

IV - É legal o critério que prevê a incidência da correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes da amortização decorrente do pagamento da prestação mensal do contrato;

V - Nos contratos sem cláusulas de cobertura pelo FCVS, os mutuários finais responderão pelos resíduos dos saldos devedores existentes; VI - Recurso provido."

(RESP 200801287899, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 03/12/2008)

Com relação à capitalização mensal de juros, tem-se que, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza às conclusões de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Não há, destarte, ilegalidade na utilização da Tabela **price**. Sem razão os autores, neste ponto.

Em relação à taxa referencial, o e. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de ser possível a sua utilização como índice de correção monetária nos contratos de financiamento imobiliário em que prevista a atualização das prestações e do saldo devedor pelos mesmos índices da caderneta de poupança a partir da vigência da lei n.º 8.177/91, nos termos da Súmula n.º 454, *verbis*:

"Pactuada a correção monetária nos contratos do sfh pelo mesmo índice aplicável à caderneta de poupança, incide a taxa referencial (tr) a partir da vigência da lei n. 8.177/1991."

Ainda, no que tange ao critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e dos juros para só após efetuar o abatimento da prestação mensal do contrato de mútuo para a aquisição de imóvel pelo Sistema Financeiro da Habitação, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n.º 450 nos seguintes termos:

"Nos contratos vinculados ao sfh , a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação".

Assim, correta a forma de amortização do saldo devedor realizada pela Caixa Econômica Federal.

No mais, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-lei n.º 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

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 n.º 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO- LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE n.º 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto- lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto- lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "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, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Dessa forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência deste e. Tribunal deve ela ser mantida.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar e no mérito, nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no que dispõe o art. 557, caput, do Código de Processo Civil.**

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003291-22.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.003291-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : CARLOS ALBERTO DOS REIS e outro

: NANCY FLORENTINO RODRIGUES

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00032912220004036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal por mutuários do Sistema Financeiro da Habitação visando a revisão do contrato de financiamento imobiliário para aquisição de moradia firmado entre as partes através do Sistema Financeiro da Habitação e a declaração de nulidade da execução extrajudicial, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, com fundamento na inconstitucionalidade do referido diploma legal. A ação foi proposta em 04/02/2000 (fl. 02).

Alega a parte autora em sua inicial, que a ré estaria utilizando práticas abusivas como por exemplo, juros acima do constitucionalmente permitido, aplicação da TR, anatocismo, desrespeitando critérios legais concernentes à correção monetária e amortização do saldo devedor, bem como a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, já que a ré não obedeceu às determinações previstas naquele Decreto.

A CEF informou que foi concluído o procedimento extrajudicial do contrato de mútuo, sendo que o imóvel objeto do contrato em discussão já se encontra arrematado pela CEF (fls. 225/226).

Na sentença de fls. 255/258º o d. Juiz *a quo* rejeitou as preliminares e no mérito, julgou parcialmente procedente o pedido de utilização do saldo mantido na conta vinculada ao FGTS, apenas para condenar a CEF a se abster de indeferir o pedido de utilização do saldo da conta vinculada dos autores junto ao FGTS para quitação ou amortização do saldo devedor do financiamento imobiliário pelo simples fato de não serem os mutuários originais e improcedentes os demais pedidos. Condenação dos autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, apelou a parte autora, e após repisar os mesmos argumentos, deduzidos na peça vestibular, requereu a reforma da r. sentença (fls. 156/159).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não

impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.

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 nº 287.453/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 26/10/2001, p. 63)

EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido.

(RE nº 240.361/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22)

Veja-se ainda a decisão monocrática:

DESPACHO: Recurso extraordinário, a, contra acórdão que decidiu pela constitucionalidade dos procedimentos previstos do Decreto-Lei 70/66. Sustenta o recorrente, em suma, ofensa ao art. 5º, LIV, LV, da Constituição. O Supremo Tribunal Federal já pacificou a matéria decidindo pela recepção do Decreto-Lei 70/66 pela Constituição. Em caso similar a 1ª Turma já afirmou que: "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, Moreira Alves, DJ 26.10.2001) No mesmo sentido RE 223075 (Ilmar Galvão, 1ª T, DJ 23.06.1998). O acórdão recorrido está conforme os precedentes.

Nego seguimento ao recurso (art. 557, C. Pr. Civil).

Brasília, 10 de maio de 2004.

Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE - Relator

(RE nº 231.931/SC)

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte, de que foi relatora a Desembargadora Federal Cecília Mello (grifei):

AGRAVO LEGAL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DA DÍVIDA. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE ASSEGURADAS. AGRAVO IMPROVIDO. I - O procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 teve a sua constitucionalidade reafirmada recentemente pelas 1ª e 2ª Turmas do Supremo Tribunal Federal. Confira-se: "CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. execução extrajudicial. 1. Não ofende a Constituição o procedimento previsto no Decreto-lei 70/66.

Precedentes. 2. Ausência de argumento capaz de infirmar o entendimento adotado pela decisão agravada. 3. Agravo regimental improvido." (STF - AI 663578 AgR/SP - Relatora Ministra Ellen Gracie - 2ª Turma - j. 04/08/2009 - v.u. - DJe 28/08/2009); "EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECRETO-LEI 70/66. ALEDAGA OFENSA AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - A orientação desta Corte é no sentido de que os procedimentos previstos no Decreto-lei 70/66 não ofendem o art. 5º, XXXV, LIV e LV, Constituição, sendo com eles compatíveis. II - Agravo regimental improvido." (STF - AI 600257 AgR/SP - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 27/11/2007 - v.u. - DJe 19/12/2007). II - No campo da legalidade, o Código de Defesa do Consumidor em nenhum momento dispôs a respeito da impossibilidade de utilização do procedimento de execução extrajudicial lastreado no Decreto-lei nº 70/66 para a cobrança de dívidas contratuais. Nesse sentido é o entendimento desta Egrégia Corte. Confira-se: "AGRAVO LEGAL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA execução EXTRAJUDICIAL - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - INCOMPATIBILIDADE COM O CÓDIGO DE defesa DO CONSUMIDOR - RECURSO IMPROVIDO. (...) II - O Código de Defesa do Consumidor não revogou ou proibiu a execução extrajudicial, o que afasta a alegação de incompatibilidade com o Decreto-Lei nº 70/66. III - Agravo legal improvido" (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.028757-6 - Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães - 2ª Turma - j. 10/03/09 - v.u. - DJF3 CJ2 26/03/09, pág. 1.435); "DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SACRE. DECRETO-LEI Nº 70/66. (...) 4. Não há incompatibilidade entre o Decreto-lei nº 70/66 e o Código de Defesa do Consumidor, visto que o referido

Código não veda a execução extrajudicial. 5. Apelação improvida." (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2007.61.00.008488-4 - Relator Juiz Federal Convocado Paulo Sarno - 1ª Turma - j. 10/10/08 - v.u. - DJF3 CJ2 27/04/09, pág. 152). III - Não verificada a incompatibilidade do procedimento de execução extrajudicial (Decreto-lei nº 70/66) com a Constituição Federal, tampouco com o Código de Defesa do Consumidor, é de ser assegurado o direito da credora hipotecária de deflagrá-lo em caso de inadimplemento de mutuário do Sistema Financeiro da Habitação - sflh. IV - Agravo improvido. (AC 200261040065398, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 26/08/2010)

"DIREITO CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

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, o que é plenamente justificável, uma, porque o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 (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) e, duas, porque há cláusula contratual expressa que lhe assegura a adoção de tal medida.

II - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que o agente fiduciário encarregado da execução da dívida enviou à mutuária, por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, carta de notificação para purgação da mora, a qual foi devidamente recebida por ela pessoalmente, e mais, publicou editais na imprensa escrita dando conta da realização de 1º e 2º leilões, nos termos do que dispõem os artigos 31, § 1º, e 32, caput, ambos do Decreto-lei nº 70/66. Cabe o registro expresso de que o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização de leilões do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional.

III - Por conseguinte, não há de se falar na ocorrência de irregularidades no curso do procedimento de execução extrajudicial aptas a torná-lo nulo, vez que o agente fiduciário encarregado da cobrança da dívida cumpriu todas as formalidades previstas no Decreto-lei nº 70/66.

IV - Apelação provida."

(AC 1316418/SP, proc. nº 200561000017114, DJ 07/01/2009)

Quanto ao pedido de revisão contratual a parte autora não possui interesse de agir, uma vez que, não sendo inconstitucional o Decreto-lei nº 70/66 e não ficando demonstrado irregularidade no processo de execução extrajudicial não existe motivo para a sua anulação. Assim, o processo não tem mais utilidade, uma vez que o imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional foi arrematado pela Caixa Econômica Federal, em execução extrajudicial, caracterizando a falta de interesse processual superveniente.

Assim, 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.

No caso dos autos não se verifica a utilidade do provimento buscado, porque o sucesso da demanda não irá resultar nenhuma vantagem ou benefício moral ou econômico para os apelantes, uma vez que visavam com a presente ação obter a revisão das prestações, o que não é mais possível em virtude de já ter ocorrido a execução extrajudicial nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, inclusive com a arrematação pela instituição financeira do bem imóvel objeto do ajuste.

Na esteira do que aqui se decide, podem ser colacionados acórdãos da 2ª Turma desta e. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE revisão DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sflh . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. 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. Apelação desprovida. (AC 200561050128837, JUIZ SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 05/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE revisão DE CLAÚSULAS CONTRATUAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - sflh . ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL PELA CREDORA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

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. Apelação desprovida.

(AC nº 1350261, proc. 200461000203641, DJ 11/12/2008, p.222)

Assim, como o contrato firmado entre os autores e a instituição financeira foi executado, ainda que extrajudicialmente, não cabe, desta forma, mais nenhuma discussão acerca da legalidade ou abusividade das cláusulas nele contidas.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, deve ela ser mantida.

Pelo exposto, **nego seguimento à apelação, o que faço com fulcro no caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036998-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036998-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
AGRAVADO : SAO JOAQUIM ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA
ADVOGADO : ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00189638420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão reproduzida à fl. 122, pela qual a i. magistrada *a quo*, em sede de ação de despejo, deferiu a liminar pleiteada, determinando a desocupação do imóvel pela ora agravante no prazo de 25 (quinze) dias.

A agravante sustenta, em síntese, que, em razão do "caráter público e social" das suas agências, conquanto não haja ressalva expressa no art. 59, §1º, VIII, da Lei do Inquilinato, o disposto no art. 63, §3º, do referido Diploma "deve ser considerado como vetor interpretativo" para a hipótese dos autos.

Assim, o imóvel em questão poderia ser considerado repartição pública, razão pela qual o prazo para desocupação deveria ser de, no mínimo, um ano.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida no âmbito dos Tribunais Superiores.

Como é cediço, às locações não residenciais aplica-se o disposto na Seção III da Lei nº. 8.245/91.

Especificamente, os artigos 59 e seguintes da referida Lei tratam da ação de despejo, sendo certo que a hipótese dos autos restou assim regulamentada:

"Art. 59. Com as modificações constantes deste capítulo, as ações de despejo terão o rito ordinário.

§ 1º Conceder - se - á liminar para desocupação em quinze dias, independentemente da audiência da parte contrária e desde que prestada a caução no valor equivalente a três meses de aluguel, nas ações que tiverem por fundamento exclusivo:

(...)

VII - o término do prazo notificador previsto no parágrafo único do art. 40, sem apresentação de nova garantia apta a manter a segurança inaugural do contrato; (Incluído pela Lei nº. 12.112, de 2009)"

Em que pese o esforço argumentativo da agravante, não se pode admitir a incidência do disposto no parágrafo 3º, do artigo 63, da Lei do Inquilinato, à hipótese *sub judice*.

Afinal, não há, em lei, qualquer dispositivo que sobreponha a Caixa Econômica Federal - CEF aos demais entes, mormente por tratar-se de contrato de natureza privada, não sendo, ainda, a atividade bancária de natureza pública, que, eventualmente, ensejasse a supremacia do interesse público no caso.

Confira-se, nesse sentido, precedente jurisprudência que corrobora com tal entendimento:

"RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RAZÕES QUE ATACAM SOMENTE UM DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO REGIONAL. PRAZO PARA DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. DENÚNCIA VAZIA. NÃO INCIDÊNCIA DO ARTIGO 63, PARÁGRAFO 3º, DA LEI Nº 8.245/91. NÃO CONHECIMENTO. 1. Tratando-se de hospitais, repartições públicas, unidades sanitárias oficiais, asilos e estabelecimentos de saúde e de ensino autorizados e fiscalizados pelo Poder Público, e o despejo for decretado com fundamento do inciso IV do artigo 9º ou do inciso II do artigo 53, o prazo para a desocupação do imóvel será de um ano, exceto nos casos em que entre a citação e a sentença de primeira instância houver decorrido mais de um ano, hipótese em que o prazo será de seis

meses (artigo 63, parágrafo 3º, da Lei nº 8.245/91). 2. A denúncia imotivada da locação, precisamente porque tem causa de pedir estranha àquelas previstas nos artigos 9º, inciso IV, e 53, inciso II, da Lei do Inquilinato, não determina a incidência do artigo 63, parágrafo 3º, da mesma lei. 3. Recurso não conhecido."

(STJ, 6ª Turma, REsp 261.917, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 19.12.2002, p. 457);

"CIVIL. AÇÃO DE DESPEJO. LOCAÇÃO COMERCIAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EMPRESA PÚBLICA. LEI Nº 8.245/91. APLICABILIDADE. 1- Conforme relatado, trata-se de Apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em face de sentença que julgou procedente o pedido, no qual o Autor objetivava o despejo, da Ré, com base no art. 57 da Lei 8.245/91, tendo em vista a extinção do contrato de locação. 2- O fato de o Autor ter proposto ação revisional referente ao imóvel objeto da locação, não o impede de requerer a retomada do imóvel, eis que, na ação de despejo o objetivo é o de retomar o imóvel após o término do contrato de locação, enquanto na revisional o intuito é de recebimento de aluguéis num valor justo enquanto perdurar a locação. 3- A presente ação de despejo foi proposta após o término do contrato de locação entre as partes que findou em 10.03.1996. Assim, tal locação passou a ser por prazo indeterminado, que exige na forma do Artigo 57 da Lei 8.245/91 um prazo de trinta dias para a desocupação. 4- A empresa pública, mesmo que prestadora de serviço público, locatária de imóvel particular submete-se ao regime da Lei 8.245/91, razão pela qual, preenchidos os requisitos previstos nesse diploma legal é de se reconhecer a procedência do pedido de despejo. 5- Quanto ao argumento da defesa, de risco na continuidade do serviço público com a decretação do despejo, se afigura ilegal o intuito da CEF em não ser despejada de um imóvel que locou, pois não há ressalvas na Lei 8.245/91 de que empresas públicas não podem sofrer ação de despejo. 6- Negado provimento à Apelação."

(TRF2, 8ª Turma Especializada, AC n. 241541, Rel. Des. Federal Raldênio Bonifácio Costa, DJ em 04.12.2009).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001683-52.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.001683-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOSE LUIS ALVES PEREIRA e outro
: CLEIDEMAR APARECIDA BARROS FRICHE PEREIRA
ADVOGADO : MARCELO TADEU KUDSE DOMINGUES
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente os pedidos de revisão do contrato de financiamento firmado nos moldes do SFH.

A parte autora em suas razões, preliminarmente, sustenta a ocorrência de cerceamento de defesa, haja vista a não realização da prova pericial. No mérito, pugna pela observância do Plano de Equiparação Salarial no cálculo do reajuste do saldo devedor, tendo em vista o descompasso existente entre os índices aplicados nas prestações e no saldo e a ilegalidade da utilização da TR. Prossegue, sustentando a ocorrência do anatocismo e de capitalização de juros e pugna pela aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É a síntese do necessário.

Decido.

Os apelantes celebraram contrato de financiamento imobiliário vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH - em 27/06/1997 com a CEF. Ficou avençado, como sistema de amortização, o Sistema Francês, também conhecido como "Tabela Price". As prestações seriam reajustadas mediante aplicação do percentual do aumento salarial da categoria profissional do mutuário.

No entanto, a inadimplência dos ora apelantes é fruto de um segundo contrato entre as partes, de renegociação da dívida.

Tal contrato, foi celebrado em 18/11/2002 e estabeleceu o Sistema de Amortização Crescente - SACRE como sistema de amortização. Por este sistema, as prestações, assim como o saldo devedor, são reajustados com base nos índices vigentes para a correção das aplicações nas cadernetas de poupança ou FGTS, não se aplicando a cláusula PES. Esse novo contrato, celebrado com *animus novandi*, tem também força vinculante entre as partes que livremente celebraram o contrato e as cláusulas acordadas devem ser cumpridas. Somente se justificaria a revisão se algum dos

preceitos infringisse o Ordenamento Jurídico. No entanto, não se verifica infração alguma. Importante ressaltar, que com o novo contrato os autores foram beneficiados.

Confiram-se os precedentes:

SFH. NOVAÇÃO. REVISÃO DE CONTRATO EXTINTO. IMPOSSIBILIDADE.

Com a novação da dívida, passa a vigorar o novo contrato, desaparecendo da esfera jurídica a avença primitiva. Não se podendo, portanto, proceder à revisão de cláusulas de contrato já extinto,

(TRF 5ª Região, AC nº 2004.84.00.005585-1, Desembargador Federal Francisco Wildo, DJ de 10.11.2004)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. SUSPENSÃO DE LEILÃO. EXTRAJUDICIAL. PROIBIÇÃO DE INSCRIÇÃO NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.IMPOSSIBILIDADE.

1. (...)

2. *Havendo novação, a discussão dos encargos deve se restringir ao período que inicia com a consolidação do débito, vedado o reexame da dívida pretérita.*

3. (...)

4. *Agravo provido.*

(TRF 1ª Região, AG nº 2001.01.00.031767-4, Desembargadora Federal Selene Maria de Almeida, DJ de 27.04.2003).

CIVIL PROCESSO CIVIL. SFH. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. SISTEMA SÉRIE GRADIENTE. NOVAÇÃO CONTRATUAL. ADOÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CRESCENTE - SACRE. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DO PÉS. SALDO DEVEDOR. APLICAÇÃO DA TR. LEGALIDADE.

1. (...)

2. *Contrato de mútuo firmado com cláusula de reajuste pelo Plano de Equivalência Salarial, com amortização pelo Sistema Série Gradiente, e posteriormente renegociado pelas partes, adotando novo critério de reajuste das prestações segundo o Sistema de Amortização Crescente - SACRE. Aplicação do PÉS indevida, em razão da novação contratual.*

3. (...)

4. (...)

5. (...)

(TRF 1ª Região, AC nº 2000.33.00.014217-4, Desembargador Federal Fagundes de Deus, DJ de 16.08.2002)

Assim, com a novação da dívida, passou a vigorar o novo contrato, desaparecendo da esfera jurídica a avença primitiva, razão pela qual é notória a carência de ação no caso *sub judice*.

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC, em face da ausência de interesse de agir visando a revisão do contrato originário. No mais, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso.

Int.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014727-02.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014727-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

APELANTE : ARMANDO LAPA JUNIOR e outros. e outros

ADVOGADO : APARECIDO INACIO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

DESPACHO

Em face de a parte autora, ora embargante, pretender atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração de fls. 206/215, manifeste-se a Caixa Econômica Federal no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005473-45.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005473-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
APELADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : ENIR GONCALVES DA CRUZ e outro
DESPACHO

Em face de a parte autora, ora embargante, pretender atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração de fls. 95/97, manifeste-se a Caixa Econômica Federal no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010890-07.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.010890-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF e outro.
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
APELADO : OS MESMOS
DESPACHO

Em face de a parte autora, ora embargante, pretender atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração de fls. 150/154, manifeste-se a Caixa Econômica Federal no prazo de 5 (cinco) dias.
Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001235-89.2005.4.03.6116/SP
2005.61.16.001235-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO : NEIVALDO RIBEIRO
ADVOGADO : LEANDRO HENRIQUE NERO e outro
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. sentença de fls. 169/175, pela qual o i. magistrado de primeiro grau julgou improcedente a ação indenizatória ajuizada por Neivaldo Ribeiro em face da ora apelante, isentando o autor, contudo, do pagamento de verba honorária, em face da concessão da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de recurso de fls. 178/180, a CEF pugna pela condenação do autor nos ônus da sucumbência, garantida apenas a suspensão da execução da verba honorária, por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Assiste razão à apelante.

Com efeito, ao beneficiário da assistência judiciária gratuita não é garantida a isenção da condenação nos ônus da sucumbência, mas tão-somente à suspensão da execução de tais valores por cinco anos, caso não haja alteração em sua situação de pobreza.

Assim, condeno o autor ao pagamento das custas processuais e verba honorária, que ora fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa, contudo a execução, nos termos do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. AÇÃO AJUIZADA EM AGOSTO DE 1996. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. APLICAÇÃO DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. ALEGADA AFRONTA AO ART. 3º DA LEI 1.060/50 NÃO-CARACTERIZADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EMPRESA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE DO ART. 20, § 4º, DO CPC. 1. A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que "o beneficiário da justiça gratuita não faz jus à isenção da condenação nas verbas de sucumbência", de modo que "a lei assegura-lhe apenas a suspensão do pagamento pelo prazo de cinco anos se persistir a situação de pobreza" (REsp 743.149/MS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 24.10.2005). 2. Na hipótese, como bem observado pelo Tribunal a quo, são devidos honorários pelos autores (ora recorrentes), "em favor dos patronos da União Federal, do Banco Central do Brasil e dos bancos depositários, ressaltando, apenas, o sobrestamento da execução pelo prazo de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50". 3. Por outro lado, a Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 216.417/DF (Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 8.4.2002), firmou orientação no sentido de que a Caixa Econômica Federal, na condição de empresa pública, cuja natureza jurídica é de direito privado, não goza do benefício previsto no art. 20, § 4º, do CPC, que constitui prerrogativa da Fazenda Pública. 4. Assim, merece reforma o acórdão recorrido, para que, afastada a aplicação do art. 20, § 4º, do CPC, sejam os honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação. 5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, 1ª Turma, REsp 200601754280, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 12/06/2008, p. 156).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006914-02.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.007519-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : OSMAR CARVALHO DA SILVA e outros
: PASCOAL PELAIA GIACON
: RENATO APARECIDO SANT ANNA
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA
PARTE AUTORA : NIVALDO MARCIO DOS SANTOS e outro
: OSORIO POLICARPO
ADVOGADO : KELLY CRISTINA SALGARELLI e outro
No. ORIG. : 97.00.06914-1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Osmar Carvalho da Silva e outros, em face de sentença que extinguiu o processo de execução com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, tendo em vista o cumprimento integral da obrigação pela executada.

Os apelantes aduzem que não foram intimados para se manifestarem acerca dos cálculos apresentados, o que consubstancia cerceamento de defesa.

Aduzem que os créditos efetuados pela executada não cumprem o julgado exequendo.

Pugnam o prosseguimento da execução.

Sem contraminuta, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

DECIDO.

Em sede de execução de título judicial, a Caixa Econômica Federal, instada, acostou aos autos os extratos analíticos das contas vinculadas dos autores demonstrando os créditos efetuados na conta fundiária da parte autora.

Ao depois, sobreveio a sentença extintiva.

O artigo 635 do Código de Processo Civil assim dispõe:

"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".

Da simples leitura do referido dispositivo extrai-se que o juiz conferirá às partes o prazo de 10 (dez) dias para se manifestarem sobre o cumprimento ou não da obrigação pelo devedor ou por terceiro (artigo 637 do CPC). Havendo impugnação, decidirá em 05 (cinco) dias e não a havendo, dará a obrigação por cumprida e satisfeita.

A extinção da execução em decorrência do pagamento do débito sem conceder ao exequente a oportunidade de impugnar os cálculos apresentados pela executada consubstancia evidente cerceamento ao direito constitucional da ampla defesa, ensejando, portanto, a anulação da sentença.

Inaplicável o disposto no artigo 249, §2º, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão que acolheu os cálculos da executada foi contrária aos interesses da parte autora, razão pela qual deveria ter-lhe sido concedido oportunidade para manifestação.

Esta C. Corte já decidiu:

"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DO CONTADOR JUDICIAL QUE APONTOU VALOR DEVIDO INFERIOR AO INFORMADO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. De acordo com o disposto no art. 475-B, do Código de Processo Civil, o magistrado pode determinar a remessa dos autos ao contador do juízo para dirimir eventuais divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por cálculos aritméticos quando do cumprimento de sentença.

2. De outro turno, como se infere da leitura do §4º do referido artigo, o credor poderá discordar dos cálculos apresentados pelo contador judicial, impugnando-os, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

3. Em que pese a planilha elaborada pela Contadoria Judicial ter sido suficiente para a formação da convicção do Juízo a respeito do quantum efetivamente devido pela ré, a decisão que acolheu os cálculos do órgão judicial foi contrária aos interesses da parte autora, haja vista que tais cálculos concluíram por um débito a ser executado inferior ao apresentado pelo autor em suas planilhas, razão pela qual deveria ter-lhe sido dada oportunidade para manifestação

. 4. Preliminar acolhida. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC - APELAÇÃO CÍVEL - 499032Processo: 1999.03.99.054160-0

UF: SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, Data do Julgamento: 15/09/2009 Fonte: DJF3 CJI DATA:30/09/2009 PÁGINA: 35).

"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 10 (dez) 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 dos créditos em favor dos exequentes, apresentado 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 exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa.

5. Recurso dos autores provido.

6. Sentença anulada"(AC 1999.03.99.099321-2, Rel.Des.Fed. Ramza Tartuce, DJU 17.01.2006, p.304).

"FGTS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO EXTRAJUDICIAL SEM A ANUÊNCIA DO ADVOGADO. PREQUESTIONAMENTO.

(...) O julgamento da lide, sem propiciar aos autores a oportunidade de manifestarem-se (artigo 635 do CPC), consubstanciando-se em evidente cerceamento de defesa ao direito constitucional da ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença (...)"

(AC 2000.03.99.034282-5, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 11.03.2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença recorrida e determinar o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que os exequentes possam se manifestar a respeito dos cálculos apresentados pela executada.

P.Int.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008220-73.2006.4.03.6105/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : CYNTHIA MESSIAS DE OLIVEIRA e outros
: DIRCEA TEREZINHA MESSIAS DE OLIVEIRA
: HELENO KLIPEL DA SILVA
ADVOGADO : CELSO ANTONIO D'AVILA ARANTES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : GUSTAVO OUVINHAS GAVIOLI e outro
EXCLUÍDO : WALDOMIRO LEITE DE OLIVEIRA
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CYNTHIA MESSIAS DE OLIVEIRA e outros contra a r. sentença de fls. 249/253, pela qual o i. magistrado *a quo* julgou procedente a ação monitoria ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face dos ora apelantes, objetivando o recebimento de R\$ 25.708,57 (valor atualizado até maio de 2006), em virtude da inadimplência do Contrato de Abertura de Crédito e Financiamento Estudantil - FIES nº. 25.0676.185.0002738-61, firmado em 18.02.2000, e seus respectivos aditamentos.

Em suas razões de recurso (fls. 256/280), os apelantes pugnam pela aplicação da legislação consumerista ao caso; aduzem a nulidade das cláusulas contratuais obscuras; insurgem-se contra as taxas de juros incidentes sobre o débito original, bem como contra a sua capitalização e a amortização com base na Tabela Price.

Com contrarrazões às fls. 249/253, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. Passo a decidir.

Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O contrato objeto da ação não resta dúvida que se trata de adesão, devendo ressaltar-se, entretanto, que nessa espécie de contrato os termos são redigidos unilateralmente por uma das partes, sendo que a outra parte cabe aderir ou não aos seus termos. Aderindo, deve cumprir o avençado, eximindo-se de tal obrigação somente em caso de nulidade de suas cláusulas.

No caso em tela, trata-se de contrato de crédito educativo, uma modalidade *sui generis* de financiamento que compreende período de utilização do crédito, carência e amortização.

Por se tratar de um programa governamental de cunho social que visa beneficiar alunos universitários carentes ou que não possuam, momentaneamente, condições de custear as despesas com a educação superior, os princípios e regras do Código de Defesa do Consumidor não se aplicam a esses contratos.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

"Do acurado exame da legislação que rege o Programa de Crédito Educativo (Lei 8.436/92), não há como tipificar o proceder da Caixa Econômica Federal como prestação de um serviço bancário e, por conseguinte, não há falar em fornecedora. Nessa linha de raciocínio, o estudante carente, beneficiado com o Programa de Crédito Educativo, não retrata a figura do consumidor, razão pela qual, nesse Programa não incide o Código de Defesa do Consumidor. Nessa vereda foi o recente pronunciamento da Colenda 2.ª Turma do STJ, em voto condutor da lavra da eminente Ministra Eliana Calmon, ao pontificar que, "na relação travada com o estudante que adere ao programa de 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 (REsp 479.863-RS, DJ 4/10/2004). Em outro passo, com a mesma acuidade, assenta a douta Relatora a relação contratual que se forma como um "contrato disciplinado na Lei 8.436/92, em que figura a Caixa Econômica Federal como mera executora de um programa a cargo do Ministério da Educação, o qual estabelece as normas gerais de regência e o recurso de sustentação do programa."

(STJ, Resp. n.º 536055-RS, Min. Relator Franciulli Neto, DJ de 14/03/2005).

Tabela Price

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema não infringe a norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas.

A propósito, confira-se:

"AÇÃO ORDINÁRIA. FINANCIAMENTO AO ESTUDANTE DE ENSINO SUPERIOR (FIES). TABELA PRICE. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. TAXA DE JUROS CONTRATADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. I- Nos contratos de financiamento estudantil (FIES), inexistente ilegalidade quanto à incidência da Tabela Price, expressamente pactuada, que não importa, por si só, anatocismo. II- Conforme o art. 5º da Medida Provisória nº 1.693-17, de 30/03/2000, reeditada sucessivamente até a atual MP n.º 2.170-36/2001, a capitalização dos juros por período inferior a um ano é

permitida nas operações realizadas por instituições financeiras. Ainda, nos contratos celebrados anteriormente à referida MP, tais medidas já encontravam guarida no art. 6º da Resolução BACEN nº 2.647/99 (confirmado pela Res. n.º 3.777/2009), que regulamentou a Medida Provisória nº 1.865-4/99 (reeditada diversas vezes, até a conversão na Lei nº 10.260/2001). III- *Apelação desprovida. Sentença mantida.*"

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 200551010251086, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, E-DJF2R 28.02.2011, pp. 313/314);

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REVISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO ESTUDANTIL - FIES. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. APLICAÇÃO DA TABELA PRICE. INEXISTÊNCIA DE RISCO DE IRREPARABILIDADE OU DIFÍCIL REPARAÇÃO. ARTIGO 43 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. 1 - Não há prova nos autos de que a instituição financeira descumpriu as cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes, acarretando cobrança de valores abusivos nas prestações. 2 - Inexiste ilegalidade na aplicação do sistema de amortização da Tabela Price ao Programa de Financiamento Estudantil - FIES. 3 - Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito da agravante. 4 - Não caracteriza ato ilegal ou abuso de poder a inscrição do nome do devedor em cadastro de inadimplentes prevista no artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor. 5 - Agravo de instrumento ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 200803000198921, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24.06.2009, p. 50);

"CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO PARA FINANCIAMENTO ESTUDANTIL. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS EM PERÍODO INFERIOR AO ANUAL. TABELA PRICE.

1. O financiamento através do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior (FIES) é constituído de verba pública, estando suas fontes enumeradas no artigo 2º da Lei 10.260/2001 (art. 2º da Mp 1.865-4/99). 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.

2. A resolução nº 2.647/99 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.

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, 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 sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.

4. Em se tratando de Contrato de Financiamento Estudantil, regido pela Lei nº 10.260/2001, diante das especificidades do contrato em tela, quanto à periodicidade da capitalização de juros, o provimento jurisdicional almejado não tem utilidade prática alguma, restando prejudicado no ponto o recurso da CEF.

5. Apelo improvido."

(Ac 2007.71.040007429, 3ª Turma, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008);

Juros

Os juros remuneratórios não sofrem a limitação de 12% ao ano, pois a norma do § 3º do artigo 192 da Constituição Federal foi revogada pela Emenda Constitucional nº 40/03. Antes dessa revogação expressa, o STF já tinha decidido que tal norma não era auto-aplicável.

Sobre a questão está pacificado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, através da edição da súmula nº 648: "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."

Após a edição da Lei nº 4.595/64, as limitações fixadas pelo Decreto 22.626/33 não se aplicam aos contratos bancários. Nesse sentido é a súmula 596 do Supremo Tribunal Federal: "As disposições do Decreto 22.626/1993 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."

Não se pode alegar abusividade da taxa de juros com fundamento apenas na estabilidade econômica do país, pois outros aspectos relativos ao sistema financeiro e dos diversos componentes do custo final do dinheiro emprestado devem ser considerados, além do lucro auferido pelo banco. Se a taxa cobrada está em consonância com as práticas usuais do mercado financeiro, não é viável acatar abstratamente a arguição de abusividade. Nesse sentido é o entendimento do STJ:

"(...)

Os juros pactuados em limite superior a 12% ao ano não afrontam a lei; somente são considerados abusivos quando comprovado que discrepantes em relação à taxa de mercado, após vencida a obrigação. Destarte, embora incidente o diploma consumerista aos contratos bancários, preponderam, no que se refere à taxa de juros, a Lei 4.595/64 e a Súmula 596/STF.

"(...)"

(Ag Rg no Resp 768768/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 01/08/2007, p. 460)

No caso em tela, a capitalização de juros não é vedada, pois a cláusula 10 do contrato estabelece os encargos incidentes sobre o saldo devedor, determinando a aplicação de taxa efetiva de juros de 9% ao ano, ressalvando que essa taxa resulta da capitalização mensal equivalente a 0,72073% ao mês, o que não passa de mera explicitação da forma de incidência da taxa anual. Assim, relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, não existindo onerosidade excessiva ou capitalização de juros.

Todavia, em face das alterações legislativas ocorridas após a formalização do instrumento em tela, necessário se faz realizar um breve histórico das taxas de juros aplicáveis aos contratos de FIES.

A Resolução do BACEN nº. 2647/99 previa, em seu artigo 6º, a aplicação de juros à razão de 9% (nove por cento) ao ano, capitalizados mensalmente.

Sobrevieram as Resoluções nº. 3.415/2006 e 3.777/2009, ambas prevendo reduções nas taxas de juros praticadas neste tipo de financiamento, todavia, limitada sua incidência aos contratos firmados após sua vigência.

A Lei nº. 12.202, de 15 de janeiro de 2010, promoveu diversas alterações na Lei nº. 10.260/2001, entre elas a inclusão do §10 no artigo 5º, que passou a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 5º - Os financiamentos concedidos com recursos do FIES deverão observar o seguinte:

(...)

§10. A redução dos juros, estipulados na forma do inciso II deste artigo, incidirá sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados."

Entendo que o referido dispositivo não é auto-aplicável e dependia de regulamentação pelo Conselho Monetário Nacional, responsável pela fixação dos juros dos contratos de FIES, tendo sido integrada normativamente pela publicação da Resolução nº. 3.842, de 10 de março de 2010.

Assim, a partir publicação da Resolução 3842/2010, que reduziu os juros para os contratos firmados no âmbito do FIES de 3,5% ao ano para 3,4% a.a. (três inteiros e quatro centésimos por cento ao ano), deve ser aplicada a nova razão de juros sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados.

Por derradeiro, considerando que o parcial provimento do presente recurso decorre de alteração legislativa superveniente ao ajuizamento da ação, mantenho a condenação dos apelantes nos ônus da sucumbência, nos termos fixados em primeiro grau.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada, apenas para determinar que, após 10 de março de 2010, sobre o saldo devedor do contrato FIES nº. 25.0676.185.0002738-61 incidam juros, capitalizados mensalmente, à razão de 3,4% ao ano.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13810/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021983-74.1997.4.03.6100/SP

1997.61.00.021983-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EDNA MARIA PERLA e outro
: LUIZ CARLOS DOS SANTOS FILHO
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
REPRESENTANTE : CINTHIA RODRIGUES LIMA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro
No. ORIG. : 00219837419974036100 22 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelações interpostas, de um lado, pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e, de outro, por **Edna Maria Perla e Luiz Carlos dos Santos Filho**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão das prestações e saldo devedor de contrato firmado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação cumulada com repetição do indébito, aforada pelos últimos em da primeira.

No curso do procedimento recursal, o autor, ora apelante, renunciou ao direito sobre que se funda a ação, conforme se vê à f. 646-647.

O pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais serão pagos diretamente à empresa pública, consoante ajuste entre os litigantes.

Custas pelo autor.

Assim, extingo o feito com fundamento no art. 269, V, do Código de Processo Civil.

Ficam prejudicados os agravos regimentais interpostos às fls. 618-635 e 636-645, uma vez homologado o pedido de renúncia do direito pelo qual se funda a ação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidos às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001394-66.1999.4.03.6108/SP
1999.61.08.001394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ANTONIO ANDRADE e outro
PARTE AUTORA : MARLENE APARECIDA NUNES e outro
: FRANCISCO EDUARDO AMARAL TEIXEIRA
ADVOGADO : APARECIDO JOSE DALBEN
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 199/200
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Fls. 206/209.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão de fls. 199/200, pela qual esta Relatora definiu o seguinte:

"Vistos.

Cuida-se de apelação interposta por Marlene Aparecida e outro contra a r. sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru/SP, prolatada às fls. 72/76, que nos autos da ação cautelar inominada proposta em face da Caixa Econômica Federal - CEF, extinguiu o processo, sem apreciação de mérito, nos termos dos artigos 329 e 267, VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação (fls. 80/82), os requerentes alegam, em síntese, que a propositura da presente cautelar era o único meio à disposição para alcançar a liberação da quantia depositada na conta poupança, já que não se tinha prova inequívoca, o que impediria a propositura de ação com pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Pugna pelo provimento da apelação, a fim de que seja determinada a anulação da r. sentença e, no mérito, seja concedida a cautelar.

Recebido e processado o apelo, com contra-razões (fls. 92/93), vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

DECIDO, nos termos dos artigos 557, § 1º-A c.c. 515§ 3º, ambos do Código de Processo Civil.

O artigo 273, § 7º, do Código de Processo Civil, permite ao Magistrado admitir a fungibilidade entre os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela e de medida cautelar, assegurando ao jurisdicionado o direito de ter apreciada a pretensão por ele formulada, ainda que realizada fora da técnica processual mais adequada.

Esta questão já foi objeto de apreciação pela Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte Regional, nos autos da Apelação Cível nº 2003.61.00.027555-6, de minha relatoria, e o entendimento adotado pelo Colegiado foi exatamente o acima expandido. Confira-se:

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CAUTELAR INOMINADA. POSSIBILIDADE. FUNGIBILIDADE. ARTIGO 273, § 7º, DO CPC. APELAÇÃO PROVIDA. SENTENÇA ANULADA. I - A presente ação cautelar inominada foi proposta com vistas a obstar o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo

habitacional deflagrado pela Caixa Econômica Federal - CEF, em razão de inadimplemento contratual por parte dos requerentes. II - O artigo 273, § 7º, do Código de Processo Civil, permite ao Magistrado admitir a fungibilidade entre os pedidos de antecipação dos efeitos da tutela e de medida cautelar, assegurando ao jurisdicionado o direito de ter apreciada a pretensão por ele formulada, ainda que realizada fora da técnica processual mais adequada. III - No caso dos autos, há que ser aceita a propositura da ação cautelar inominada como meio hábil a obstar o procedimento de execução extrajudicial do imóvel adotado pela Caixa Econômica Federal - CEF, vez que os mutuários não podem ser prejudicados pelo fato de terem optado pela medida cautelar ao invés do pedido de antecipação dos efeitos da tutela formulado em ação ordinária. IV - Apelação provida. Sentença anulada."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2003.61.00.027555-6 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 21/08/07 - v.u. - DJU 04/04/08, pág. 697)

Desta feita, deve ser admitida a propositura da presente ação cautelar com o propósito de obter a autorização para liberação do montante depositado na conta poupança nº 013-177124-2.

Autos em ordem, passo à aplicação do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

Marlene Aparecida Nunes e Francisco Eduardo Amaral Teixeira propuseram a presente ação cautelar com o intuito de obter declarado o direito de levantarem o valor depositado na conta poupança nº 013-177124-2, já que, segundo eles, o Gerente da Caixa Econômica Federal - CEF se recusou a autorizar referido saque. Apresentada a contestação, a Caixa Econômica Federal - CEF juntou aos autos um Termo de Caução de Depósitos em aditamento ao contrato de abertura de crédito empresarial firmado entre a instituição financeira e a empresa Transportes Saponja Ltda, cujo controle é exercido pelo requerente Francisco Eduardo Amaral Teixeira. Neste Termo de Caução consta que os valores depositados na conta poupança nº 013-177124-2 foram dados em garantia ao pagamento do contrato de abertura de crédito empresarial, o que impede o levantamento da quantia por parte dos autores.

Diante da apresentação do Termo de Caução, os requerentes instauraram incidente de falsidade de documento, pelo qual ficou constatado pelo perito designado pelo Juízo que as assinaturas apostas no Termo eram falsificadas.

Comprovada a falsificação do Termo de Caução, nada mais acertado que declarar nulo referido documento e permitir o levantamento dos valores depositados na conta poupança nº 013-177124-2, haja vista que nenhuma relação existe entre o montante ali depositado e o contrato de abertura de crédito empresarial.

Ante o exposto, de ofício, anulo a r. sentença e, com supedâneo no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente a presente cautelar para determinar a liberação dos valores depositados na conta poupança nº 013-177124-2. Honorários de advogado devidos pela Caixa Econômica Federal - CEF em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito.

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."

Alega a embargante, em síntese, que a condenação ao pagamento de honorários de advogado de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito é exorbitante, sendo certo que a fixação deve se dar nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Requer o acolhimentos dos declaratórios.

É o relatório.

DECIDO.

A perícia revelou que os requerentes desta ação cautelar tiveram suas assinaturas falsificadas nas dependências da Caixa Econômica Federal - CEF, o que é inadmissível. Por conta dessa falsificação, os requerentes ficaram impedidos de sacar valores depositados na instituição financeira que lhe eram de direito, prejudicando-os de maneira injustificável.

Por outro lado, vejo razão na argumentação da embargante de que a condenação em honorários de advogado pode ser considerada excessiva, justamente pelo valor atualizado do débito.

Desta maneira, tomando por base os princípios da causalidade e da razoabilidade, valho-me das disposições do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para de forma moderada, determinar o pagamento de honorários de advogado pela Caixa Econômica Federal - CEF no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), montante este que se faz razoável diante do trabalho exercido pelos patronos dos requerentes.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração, para determinar a condenação da Caixa Econômica Federal - CEF ao pagamento de honorários de advogado no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

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

P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00003 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
APELADO : TRW AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : NOEDY DE CASTRO MELLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 97.00.00090-9 A Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS tem como condição para usufruir do programa a renúncia ao direito sobre que se funda a ação, nos termos do art. 6º da Lei n.º 11.941/2009.

Destarte, traga a autora, ora apelada, o instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, no prazo de 10 (dez) dias, com fulcro no art. 38 do Código de Processo Civil, sob pena de prosseguimento da demanda.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001406-02.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.001406-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : BWU VIDEO S/A
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido deduzido em sede de ação anulatória de NFLD.

A sentença julgou o pedido anulatório improcedente, tendo em vista que a apelante não trouxe aos autos documentos que comprovem que ela fornecia aos seus empregados o auxílio-transporte por meio de "ticket", o que violaria a legislação aplicável à espécie, sendo de se reputar o pagamento efetuado em dinheiro como verba salarial, a justificar a incidência da contribuição previdenciária sobre tal verba.

A autora interpôs recurso de apelação, em que defende que a exigência levado a efeito pela Administração não encontraria suporte legal.

Recebido o recurso, apesar de regularmente intimada, a apelada não apresentou resposta.

Após, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido, na forma do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a sentença apelada colide com a jurisprudência consolidada no âmbito do C. STF e desta Corte.

Com efeito, a NFLD objeto da presente demanda tem por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias pretensamente incidentes sobre o auxílio-transporte concedido pela apelante aos seus empregados, estando a autuação alicerçada no fato de que a apelante não teria demonstrado que tal auxílio fora concedido por meio de ticket, o que seria essencial para afastar a natureza salarial de tal verba.

A autuação não pode subsistir.

O auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro, não possui natureza salarial, pois tal verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. O auxílio-transporte não é pago em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos trabalhadores no deslocamento casa-trabalho.

Nesse contexto, afigura-se irrelevante a discussão sobre a comprovação ou não do fornecimento do auxílio-transporte na forma de "ticket" ou em pecúnia, pois, num caso ou noutro, a natureza indenizatória de tal verba fica caracterizada, o que, a um só tempo, afasta a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica e a exigência de comprovação de que tal verba foi concedida na forma de "ticket".

A decisão recorrida não se harmoniza, pois, com a jurisprudência desta Corte, do C. STJ e do E. STF:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA. 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal. 2. Assim, deve ser revista a orientação pacífica desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro. 3. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:26/08/2010 RJPTP VOL.:00032 PG:00133RESP 200901216375 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1180562 CASTRO MEIRA) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. OMISSÃO RECONHECIDA. (...) 5. Ao julgar o Recurso Extraordinário nº 478.410, o Relator Ministro Eros Grau ressaltou que a cobrança previdenciária sobre o valor pago em dinheiro, a título, a título de vales-transportes afronta a Constituição em sua totalidade normativa. 6. De igual forma, o Superior Tribunal Federal, revisando sua orientação, passa a inadmitir a incidência da contribuição previdência em tal hipótese. Precedentes. 7. Embargos de declaração a que se dá provimento, com efeitos modificativos, para dar provimento ao agravo legal para impedir a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro. (TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:01/09/2011 PÁGINA: 1625AMS 200061000421390 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 228116 JUIZ LUIZ STEFANINI)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. TRIBUTÁRIO. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO-INCIDÊNCIA. (...) 2. A Lei n. 8.212/91, art. 28, § 9º, f, exclui o valor relativo ao vale-transporte do salário de contribuição, desde que seja observada a legislação própria, a qual não prevê sua substituição por dinheiro (Lei n. 7.418/85, Lei n. 7.619/87). Com base nesse fundamento, entendia incidir a contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia (AG n. 2003.03.00.077483-1, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 13.09.04). O Supremo Tribunal Federal, porém, firmou entendimento no sentido de que a natureza não salarial do valor pago em dinheiro a título de vale-transporte, uma vez que previsão em contrário implicaria relativização do curso legal da moeda nacional (STF, RE n. 478.410, Rel. Min. Eros Grau, j. 10.03.10). O Superior Tribunal de Justiça (STJ, AR n. 3.394, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.06.10; REsp n. 1.180.562, Rel. Min. Castro Meira, j. 17.08.10) passou a adotar o entendimento do STF, no sentido de que não incide contribuição social sobre o vale-transporte pago em pecúnia. 3. Agravo legal não provido. (TRF3 QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:04/08/2011 PÁGINA: 565AC 200461820043418 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1381518 JUIZA LOUISE FILGUEIRAS)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. VALES-TRANSPORTE PAGOS EM PECÚNIA A EMPREGADOS. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRECEDENTES DO STF E STJ. 1. É inconstitucional

a contribuição previdenciária incidente sobre o valor pago em dinheiro aos empregados, a título de vales-transporte. 2. Precedentes do STF e STJ. 3. Apelação provida. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A DJF3 CJI DATA:29/04/2011 PÁGINA: 178AMS 200561140053711 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 281084 JUIZ CESAR SABBAG)

Portanto, a exigência de documentação levada a efeito pela autuação e conseqüente autuação não se afiguram legítimas, ante a natureza indenizatória do fornecimento de auxílio-transporte, ainda que pago em dinheiro.

Por tais razões, mister se faz reformar a sentença de primeiro grau e, por via de conseqüência, anular a NFLD de n. 35.002.662-9, invertendo-se o ônus sucumbencial, fixando, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, a verba honorária em R\$2.000,00, a qual entendo ser adequada a bem remunerar o patrono da apelante, dada a baixa complexidade da causa.

Diante do exposto, considerando que a decisão apelada colide com a jurisprudência consolidada no âmbito do C. STF, do C. STJ e desta Corte, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação a fim de, reformando a sentença de primeiro grau, anular a NFLD de n. 35.002.662-9 e condenar a apelada a pagar à apelante honorários advocatícios que fixo em R\$2.000,00, além das custas processuais em devolução.

Publique-se. Intimem-se.

Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 10 de outubro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029834-91.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.029834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : NIVALDO BARBOSA DE SOUZA e outro

: ROSIRES SILVA DE SOUZA

ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro

No. ORIG. : 00298349120024036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 383-385: dê-se ciência aos autores da manifestação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Após, venham os autos à conclusão.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003462-96.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003462-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO e outro

: ITALO SERGIO PINTO

APELADO : EDSON KAWAKAMA

ADVOGADO : CELIA MARA DA COSTA MACHADO e outro

No. ORIG. : 00034629620024036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

A procuração estampada à f. 75 outorgada a Mário Domingos de Moraes (representante do autor) não lhe confere poderes específicos para renunciar ao direito em que se funda a ação.

Assim, intime-se o autor, ora apelado, para que traga aos autos o instrumento de procuração específica para tal finalidade, no prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000908-28.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000908-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : RENATO JUNQUEIRA FRANCO STAMATO
ADVOGADO : REGIS EDUARDO TORTORELLA e outros
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR : MARCIA MARIA FREITAS TRINDADE e outro
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
DESPACHO
Cumpra-se a parte final da decisão de f. 1335.

F. 1339: tendo em vista que o feito encontra-se decidido por este tribunal, resta prejudicado o pedido de f. 1339.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009283-41.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.009283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO SOLERA e outros
: ANGELA NILCEA CORADI
: MARIA HELENA ABRANGES GUEDES
: MOACYR PACHECO TORRES
: ANA VICTALINA GINEFRA BRAZ DA SILVA
: DIRCE THEREZINHA PENAZZO NOGUEIRA DA CRUZ
: LUCIA DIAS PACHECO
: JOSE LUIZ BUENO DA CUNHA
: MARIA NORIMAR FINATTI
: SONIA APARECIDA FINATI RICHIER
ADVOGADO : FABIO PASSOS NASCIMENTO e outro

DESPACHO

Tendo em vista a petição do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, juntada às fls. 504/504 v., intemem-se novamente os apelados EDUARDO SOLERA e OUTROS, para que tomem ciência e para que se manifestem acerca do declarado pelo apelante, sob pena de prosseguimento do feito.

Intemem-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048954-67.1995.4.03.6100/SP
2004.03.99.038470-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : LYDIA MARIA DE AZEVEDO MARTINS
ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
No. ORIG. : 95.00.48954-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** interposto por **Lydia Maria de Azevedo Martins** em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de pensão formulado contra a União Federal.

Em suas razões, a **apelante** pugna pela reforma da sentença pelos seguintes motivos: **a)** desnecessidade de juntada da Portaria que transformou o cargo de DAI para DAS e da apresentação de contra-cheques, uma vez que, em relação aos últimos, o pedido foi no sentido de ser reconhecido e, quanto ao primeiro, os documentos de fls. 13/17 e 24 /27 comprovavam a transformação dos cargos; **b)** que o seu marido, já falecido, exerceu cargos em comissão por mais de 10 (dez) anos, de modo que deve receber vantagens equivalentes a nível superior (Agente - transformado em DAS), nos termos do disposto nos artigos 5º da Lei nº 6.703/79, 160 e 180 da Lei nº 1.711/52, da Lei nº 8.422/92 e do Decreto nº 569/92.

Contrarrazões às fls. 90/92.

É o breve relatório. Decido.

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

Com efeito, como bem observou o juízo de primeiro grau, a autora não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo de seu direito, uma vez que a insurgência em relação à reestruturação depende da equivalência de funções exercidas, sequer havendo prova da aduzida transformação de cargos que, como já ressaltado, poderia ser legítima. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDORES PÚBLICOS. REESTRUTURAÇÃO DO INSS. TRANSFORMAÇÃO DE CARGOS. LEI Nº 8.422, DE 13.05.92. 1. A reestruturação dos órgãos públicos, inclusive de cargos e funções, desde que autorizada por lei, se insere dentro do poder discricionário conferido à administração, segundo critérios que consultem o interesse público. 2. Não houve ofensa ao princípio da isonomia em virtude do fato de que, quando da reestruturação do INSS promovida pela Lei nº 8.422/92, alguns cargos do grupo DAI foram transformados para o grupo DAS e outros tantos para o grupo FG, porque não eram funções idênticas. 3. Apelação improvida. (TRF 4ª Região, Terceira Turma, AC nº 9604466194, Rel. Des. Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia, DJ 06.10.1999, p. 366, unânime)

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007647-21.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.007647-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

APELADO : AGRICOLA MONTE CARMELO S/A

ADVOGADO : RENATO NAPOLITANO NETO

DESPACHO

Diante da impossibilidade de localizar o despacho nos autos indicados, indefiro o pedido.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028098-67.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028098-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : ROBERTO MALAMUD

ADVOGADO : PAULO ESTEVAO MENEGUETTI e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, em face da sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 462 c/c 267, VI, todos do CPC, por entender caracterizada a ausência superveniente do interesse de agir do impetrante, decorrente da concessão da medida liminar, a qual determinou que, após a quitação dos débitos do imóvel enfitêutico, fosse expedida a certidão de aforamento pretendida (fls. 70/72).

Em suas razões de recurso, aduz o apelante que não poderia o Juízo *a quo* extinguir o feito sem julgamento do mérito, uma vez que a certidão pretendida não fora expedida, a despeito de haver sido pago os valores para tanto necessários.

A União apresentou contrarrazões, às fls. 143/149, alegando que a emissão da certidão de aforamento depende do recolhimento da guia de DARF referente ao valor do laudêmio, o qual não foi procedido. Pugnou pelo não provimento do recurso.

Às fls. 152/155 a autoridade impetrada informa a conclusão do processo administrativo objeto da ação mandamental, em razão da expedição da certidão de aforamento nº 496/2006, entregue ao interessado em 17/08/2006.

Subiram os autos a este e. Tribunal

O Ministério Público Federal opina pelo provimento da apelação, para que seja reconhecido o interesse de agir do impetrante e concedida a segurança (fls. 157/158).

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a questão em debate já foi objeto de apreciação pelos Tribunais Superiores, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O julgado de primeiro grau merece ser reformado.

De início, não há que se falar em ausência de interesse de agir, posto que, até o momento da impetração, a pretensão não tinha sido atendida. A expedição da certidão de aforamento apenas foi concluída em 10/08/2006, portanto após a prolação da sentença. Presente o interesse de agir do impetrante inclusive no tocante à pretensão recursal.

Nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que implicaria a violação aos princípios constitucionais da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pelo agente público, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse imprimido qualquer andamento por um período superior ao prazo razoável. Somente foi concluído após a impetração do mandado de segurança, donde se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e da eficiência administrativa, autorizando a confirmação da liminar deferida às fls. 70/72.

A jurisprudência desta Corte e do STJ tem decidido em conformidade com esse entendimento, como se demonstram os arestos a seguir transcritos:

TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA) MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a consequente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, consequentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5- Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, parágrafo 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para, reformando a sentença, conceder a segurança, confirmando a liminar deferida às fls. 70/72.

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

P. I.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006313-97.2004.4.03.6181/SP
2004.61.81.006313-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : FERNANDA CONTALDI
: CARLA CONTALDI
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO e outro
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MARLENE OLIVEIRA CONTALDI
No. ORIG. : 00063139720044036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o defensor das apelantes Fernanda Contaldi e Carla Contaldi (fls. 545/546), para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 CPP.

Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para as contrarrazões e parecer.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0902010-30.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.902010-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE : VALDEREZ APARECIDA LOPES RODRIGUES e outro
: JOSE EDGARD LOPES RODRIGUES
ADVOGADO : ANIZIO FIDELIS e outro
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Valderez Aparecida Lopes Rodrigues e outro interpôs embargos de declaração (fls. 194/196) contra a decisão de fls. 190/192 que, com fulcro no artigo 557, negou seguimento ao recurso de apelação,

Alega o embargante (fls. 643/644) que a decisão embargada não analisou devidamente o agravo retido interposto no que tange o indeferimento da realização da prova testemunhal.

Por fim, pugna pelo recebimento dos embargos.

É o relatório.

DECIDO

Com efeito, as funções dos embargos de declaração, previstos no artigo 535 do CPC são, somente, afastar da decisão embargada qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão, requisitos estes indispensáveis.

A decisão embargada apreciou a matéria, objeto da sentença que ensejou a apelação e do agravo retido interposto de forma cristalina e bem fundamentada, em consonância com o ordenamento jurídico.

Tal alegação, portanto, reflete mais seu inconformismo com o resultado do julgamento, insurgência cuja apreciação implicaria em reabrir-se discussão sobre questões já apreciadas e decididas no julgado embargado, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração opostos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003501-73.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.003501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Justica Publica
APELADO : HELENA SALETE GRANDI COSSO BARBOSA
ADVOGADO : ALESSANDRO GRANDI GIROLDO e outro
APELADO : SIDNEY CARLOS CESCHINI
ADVOGADO : DELIANA CESCHINI PERANTONI

DESPACHO

Tendo em vista os efeitos modificativos dos Embargos de Declaração opostos pelo Ministério Público Federal, intimem-se os recorridos para que apresentem contrarrazões.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025792-97.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.025792-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : CERAMICA INDAIATUBA S/A e outro
: THOMAS SCHEEL
ADVOGADO : MARCIO RUBENS INHAUSER
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 02.00.00164-8 3 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Certifique-se o trânsito em julgado. Após, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao MM Juízo de origem. Prejudicado o pedido de fl. 228.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002985-37.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.002985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Justica Publica
APELADO : ILIDIO BALAN
ADVOGADO : EDUARDO MAIMONE AGUILLAR e outro
No. ORIG. : 00029853720064036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista a oposição de embargos de declaração com efeitos infringentes pelo Ministério Público Federal, intime-se a defesa de ILIDIO BALAN para que se manifeste no **prazo de cinco dias**.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013968-95.2006.4.03.6102/SP
2006.61.02.013968-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : LASTERMICA ISOLAMENTOS JABOTICABAL LTDA
ADVOGADO : LAERTE POLLI NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LÃSTÉRmica ISOLAMENTOS JABOTICABAL LTDA. contra a r. sentença prolatada pelo Juízo 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP (fls. 113/120) que, nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Delegado da Recita Previdenciária - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL naquela cidade, denegou a segurança pleiteada, reconhecendo a legalidade da exigência de depósito prévio para recebimento de recurso administrativo.

Sustenta a impetrante, em suas razões de recurso (fls. 131/142), a inconstitucionalidade da aludida exigência.

Contrarrazões às fls. 156/167.

O Ministério Público Federal pronunciou-se às fls. 170/171, opinando pela aplicação do precedente do Supremo Tribunal Federal, para que seja julgada inconstitucional a exigência do depósito previsto na Lei 9.639/98.

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a questão em debate já foi objeto de apreciação pelos Tribunais Superiores, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A controvérsia estabelecida nos autos diz respeito à necessidade de depósito prévio de 30% (trinta por cento) do débito em discussão para admissibilidade de recurso interposto na esfera administrativa.

A nova composição do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, considerou inconstitucional a exigibilidade de depósito prévio como condição de admissibilidade de recurso administrativo (Recursos Extraordinários 388.359, 389.383 e 390.513, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 28/03/2007).

Este entendimento restou consolidado com a edição da Súmula Vinculante 21, *in verbis*:

"É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

Além disso, o Procurador Geral da Fazenda Nacional, por meio do Ato Declaratório nº 1/2008, dispensou os Procuradores da Fazenda Nacional de contestar, interpor recursos e, ainda, orientou para que desistam de processos judiciais em curso que versam sobre a matéria aqui tratada.

Por tais fundamentos, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar o r. julgado monocrático e conceder a segurança pleiteada, reconhecendo ao impetrante o direito ao processamento do recurso interposto nos autos do processo administrativo relativo ao Auto de Infração nº 35.793.055-0, de 09/05/2006, sem a exigência do depósito prévio equivalente a 30% (trinta por cento) do valor da autuação contestada.

Cumram-se as formalidades de praxe.

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

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047404-81.2007.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : RACHEL DE LIMA DORIA e outros
: FERNANDA DE LIMA DORIA
: OSWALDO DA COSTA DORIA FILHO
: BRANCA LIRIO DA COSTA DORIA
: LIEGE DE LIMA DORIA CASTELLI
: ALESSIO CASTELLI
ADVOGADO : WALDEMAR CORREA
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00.02.31753-2 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de ação de desapropriação indireta, determinando aos autores que comprovassem a propriedade do imóvel expropriado, nos termos do artigo 34, do Decreto-Lei 3.365/41.

Recebido o recurso, a agravada foi intimada, tendo apresentado a resposta de fls. 108/110.

O Ministério Público Federal apresentou o parecer de fls. 113/116, no qual pugna pela eforma da decisão agravada.

Na petição de fls. 129/134, a agravada requereu o não conhecimento do agravo, ao argumento de que não fora cumprido o ônus previsto pelo artigo 526, do CPC.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, deixo de conhecer o requerimento da União para que o agravo não seja conhecido, por não ter os agravantes atendido a exigência do artigo 526, do CPC.

Sucedo que tal requerimento deveria ter sido deduzido pela agravada no momento em que ela apresentou sua resposta ao agravo de instrumento, já que esta é a oportunidade que a legislação lhe confere para se manifestar sobre os termos em que interposto o recurso e evidenciar os seus vícios.

No caso em tela, a agravada não formulou tal pedido na resposta ao agravo de instrumento, tendo o feito apenas em momento posterior, quando já havia se operado a preclusão no particular.

Assim, não há como se acolher a pretensão deduzida pela agravada às fls. 129/134.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ, o qual, frise-se por oportuno, já enfrentou tal questão em sede de recurso apreciado sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. 1. O descumprimento das providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC, adotáveis no prazo de três dias, somente enseja as conseqüências dispostas em seu parágrafo único se o agravado suscitar a questão formal no momento processual oportuno, sob pena de preclusão. 2. A doutrina clássica do tema leciona que: "No parágrafo, introduzido pela Lei nº 10.352, optou-se por solução de compromisso. A omissão do agravante nem é de todo irrelevante quanto ao não conhecimento do recurso, nem acarreta, por si só, esse desenlace. Criou-se par ao agravado o ônus de argüir e provar o descumprimento do disposto no art. 526. Conquanto não o diga o texto expressis verbis, deve entender-se que a argüição há de vir na resposta do agravado, pois essa é a única oportunidade que a lei lhe abre para manifestar-se A prova será feita, ao menos no comum dos casos, por certidão do cartório ou da secretaria, que ateste haver o prazo decorrido in albis. Na falta de argüição e prova por parte do agravado, o tribunal não poderá negar-se a conhecer do agravo - salvo, é claro, com fundamento diverso -, ainda que lhe chegue por outro meio a informação de que o agravante se omitiu. A disposição expressa do parágrafo afasta a incidência do princípio geral segundo o qual o órgão ad quem controla ex officio a admissibilidade do recurso." (José Carlos Barbosa Moreira, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 5, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 511/512) 3. Consectariamente, para que o Relator adote as providências do parágrafo único do art. 526 do CPC, qual seja, não

conhecer do recurso, resta imprescindível que o agravado manifeste-se acerca do descumprimento do comando disposto em seu caput, porquanto a matéria não é cognoscível de ofício. Precedentes: REsp 577655/RJ Relator Ministro CASTRO FILHO DJ 22.11.2004; REsp 328018/RJ Relator Ministro FRANCIULLI NETTO DJ 29.11.2004. 4. In casu, conforme restou consignado pelo Tribunal a quo, o agravado cumpriu o ônus do parágrafo único, do art. 526, do CPC, arguindo e comprovando, em tempo oportuno, descumprimento por parte do agravante do comando disposto no art. 526, caput. 5. O requisito do prequestionamento, porquanto indispensável, torna inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem é inviável. É que, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF). 6. "O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento." (Súmula 356/STJ) 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:20/04/2009RESP 200802103165 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1091167 LUIZ FUX)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 526 E § ÚNICO DO CPC. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO DO AGRAVADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EX OFFICIO, AINDA QUE NÃO CITADO O AGRAVADO. 1. "O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso." (CPC, art. 526, caput) Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001) 2. Destarte, o descumprimento das providências enumeradas no caput do art. 526 do CPC, adotáveis no prazo de três dias, somente enseja as conseqüências dispostas em seu parágrafo único se o agravado suscitar a questão formal no momento processual oportuno, sob pena de preclusão. 3. Doutrina clássica sobre o tema leciona que: "No parágrafo, introduzido pela Lei nº 10.352, optou-se por solução de compromisso. A omissão do agravante nem é de todo irrelevante quanto ao não conhecimento do recurso, nem acarreta, por si só, esse desenlace. Criou-se para o agravado o ônus de argüir e provar o descumprimento do disposto no art. 526. Conquanto não o diga o texto expressis verbis, deve entender-se que a argüição há de vir na resposta do agravado, pois essa é a única oportunidade que a lei lhe abre para manifestar-se A prova será feita, ao menos no comum dos casos, por certidão do cartório ou da secretaria, que ateste haver o prazo decorrido in albis. Na falta de argüição e prova por parte do agravado, o tribunal não poderá negar-se a conhecer do agravo - salvo, é claro, com fundamento diverso -, ainda que lhe chegue por outro meio a informação de que o agravante se omitiu. A disposição expressa do parágrafo afasta a incidência do princípio geral segundo o qual o órgão ad quem controla ex officio a admissibilidade do recurso." (José Carlos Barbosa Moreira, "Comentários ao Código de Processo Civil", vol. 5, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 511/512) 4. Conseqüentemente, para que o Relator adote as providências do parágrafo único do art. 526 do CPC, qual seja, não conhecer do recurso, resta imprescindível que o agravado manifeste-se acerca do descumprimento do comando disposto em seu caput, porquanto a matéria não é cognoscível de ofício. (Precedentes: REsp 1091167/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 20/04/2009; REsp 834.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/03/2009; AgRg no REsp 884.304/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/2008, DJe 29/09/2008; REsp 1005645/ES, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 18/08/2008; REsp 805.553/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2007, DJ 05/11/2007; REsp 328018/RJ Relator Ministro FRANCIULLI NETTO DJ 29.11.2004) 5. "(...) faz-se indispensável que o descumprimento da norma seja argüido e provado pelo agravado, não se admitindo o conhecimento da matéria de ofício, mesmo não tendo os agravados procurador constituído nos autos." (REsp 577655/RJ Relator Ministro CASTRO FILHO DJ 22.11.2004) 6. In casu, revela-se a necessidade de reforma do acórdão recorrido, porquanto, na ausência de citação do agravado, de molde a arguir e comprovar o descumprimento das providências exigidas no caput do art. 526 do CPC, em consonância com o seu § único, é vedado ao Juízo, ex officio, negar-se a conhecer do agravo. 7. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para apreciação do agravo de instrumento interposto com espeque no artigo 522, do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ CORTE ESPECIAL DJE DATA:17/12/2009LUIZ FUX RESP 200702742325 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1008667)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 526, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. LEI Nº 10.352/01. FACULDADE. AGRAVADO. EXERCÍCIO. PRAZO PARA RESPOSTA. CONCLUSÃO. A faculdade concedida à parte agravada no art. 526, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve ser exercida quando do oferecimento da contra-minuta ao agravo de instrumento, sob pena de preclusão. Recurso não-conhecido. (STJ QUINTA TURMA DJE DATA:10/05/2004 PG:00339 RESP 200301657554 RESP - RECURSO ESPECIAL - 595649 FELIX FISCHER)

No que tange à determinação contida na decisão agravada a fim de que fosse cumprido os termos do artigo 34 do Decreto-Lei 3.365/41, constata-se que o agravo merece provimento.

Sucedem que tal dispositivo só tem aplicação nas hipóteses de desapropriação direta, ou seja, nas ações de desapropriação propostas pelo expropriante. Tal comando não se aplica à ação de desapropriação indireta, proposta pelo expropriado,

pois, nesta, a análise da titularidade pelo autor da demanda deve ser levada a efeito na fase de conhecimento e não na execução. Destaque-se que tal posicionamento já se encontra consolidado no âmbito do C. STJ, conforme se infere dos julgados abaixo, os quais fazem menção aos precedentes daquela Egrégia Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ART. 557, § 1.º, DO CPC. ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. UTILIDADE PÚBLICA. ART. 34 DO DECRETO-LEI 3.365/41. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. SÚMULA 119/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O art. 34 do Decreto-lei n.º 3.365, de 21 de junho de 1941, não se aplica às ações de indenização por desapropriação indireta. Precedentes do STJ: REsp 586.440/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 04/08/2005, DJ 12/09/2005 p. 274; AgRg no REsp 734.146/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 02/08/2005, DJ 03/10/2005 p. 149; REsp 252.404/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 17/09/2002, DJ 18/11/2002 p. 169. 2. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão recorrido: "Ocorre que, não obstante encontre-se o processo de desapropriação em condições de pagamento, desde a imissão na posse, ocorrida em janeiro de 1983, já havendo sido, inclusive, efetivado todo o procedimento de avaliação da propriedade em lume, não procedeu, o DNOCS, ao pagamento da quantia devida ao recorrido a título de indenização, caracterizando a situação ventilada como hipótese do que a doutrina e jurisprudência convencionaram chamar de desapropriação indireta, pois ocorrida sem respeito aos dispositivos legais pertinentes". (fl. 146, e-STJ) 3. O prazo prescricional da ação de desapropriação indireta é vintenário, não se aplicando o lapso quinquenal estabelecido pelo Decreto n.º 20.910, de 06 de janeiro de 1932. Aplicação do Enunciado n.º 119, da Súmula do STJ, verbis: "A ação de desapropriação indireta prescreve em vinte anos". Sob esse enfoque, concluiu com acerto o aresto hostilizado ao assentar que "não há que se falar em prescrição do direito de ação, eis que o presente feito foi ajuizado em 04/07/02 e o Decreto n.º 87.967 é de 23/12/82 (fl. 19)".(fl. 146, e-STJ) 4. O artigo 535, II, do CPC resta incólume quando o tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, mercê de o magistrado não estar obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:18/06/2010 LUIZ FUX AGRESP 200901918489 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1159721)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DÚVIDA FUNDADA SOBRE O DOMÍNIO. ARGUMENTO AFASTADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 07/STJ. ART. 34 DO DECRETO-LEI Nº 3.365/41. INAPLICAÇÃO NOS CASOS DE DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. I - Após 17 (dezesete) anos de ação indenizatória em face de desapropriação indireta, a Agravante resolveu alegar, já na fase de execução, "dúvida fundada" da propriedade do imóvel, pretendendo, com isto, impedir o levantamento do preço. (art. 34 do Decreto-Lei 3.365/41). II - A questão da "dúvida fundada", afastada pela Instâncias Ordinárias, é insuscetível de verificação por esta Corte Superior, porquanto encontra óbice na Súmula 07/STJ, uma vez que a função uniformizadora do Recurso Especial interdita o seu recebimento como apelação reiterada. III - Não é possível a aplicação do art. 34 do Decreto-Lei nº 3.365/41, em se cuidando de desapropriação indireta. Precedentes: REsp nº 150.159/SP, Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA, DJ de 22/11/99; e REsp nº 260/DF, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, DJ de 02/03/98. IV - Agravo Regimental improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJ DATA:03/10/2005 PG:00149 FRANCISCO FALCÃO AGRESP 200500418867 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 734146)

PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PROVA DA PROPRIEDADE - D.L. 3.365/41, ART. 34 -INAPLICABILIDADE -TRANSAÇÃO JUDICIAL CELEBRADA ENTRE AS PARTES - OBSERVÂNCIA - VIOLAÇÃO AO ART. 1.092 DO C.C. NÃO CONFIGURADA - PRECEDENTES. - Nas ações de indenização por desapropriação indireta, a questão de domínio se resolve no processo de conhecimento, sendo inaplicáveis as disposições do art. 34 do Decreto-lei 3.365/41. - Não constando na autocomposição qualquer cláusula exigindo dos expropriados a prova da condição de proprietários dos imóveis, como requisito para recebimento das quantias ajustadas, não é lícito à municipalidade condicionar o pagamento do restante das parcelas à comprovação de tal qualidade. - Inexistindo obrigação dos expropriados de comprovar nesta fase a propriedade, há que ser reconhecida a mora da Municipalidade expropriante no cumprimento das obrigações assumidas, devendo responder pelos encargos delas decorrentes. - Recurso especial não conhecido. (STJ SEGUNDA TURMA DJ DATA:18/11/2002 PG:00169 RT VOL.:00811 PG:00182 FRANCISCO PEÇANHA MARTINS RESP 200000270695 RESP - RECURSO ESPECIAL - 252404)

Outro não é o entendimento adotado no âmbito desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA - VALOR DA INDENIZAÇÃO ELEVADO - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC/IBGE - JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - EVIDENCIA-SE DEMASIADAMENTE ELEVADO O VALOR DA INDENIZAÇÃO APONTADA PELO PERITO, EM FACE DO TERRENO NÃO POSSUIR BENFEITORIAS E TAMPOUCO MELHORAMENTOS PÚBLICOS, POSSUINDO CARACTERÍSTICAS MARCANTES DE PROPRIEDADE RURAL, EMBORA SITUADO EM ZONA URBANA. 2 - NA CORREÇÃO MONETÁRIA DAS INDENIZAÇÕES

EXPROPRIATÓRIAS, DEVEM INCIDIR OS ÍNDICES DO IPC/IBGE, EIS QUE TAIS ÍNDICES MELHOR COMPÕE A REALIDADE ECONÔMICA DO PAÍS. 3 - A TEOR DA SÚMULA 70 DO E. STJ, OS JUROS MORATÓRIOS DEVERÃO INCIDIR APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA. 4 - POR SUA VEZ, OS JUROS COMPENSATÓRIOS DEVEM INCIDIR A PARTIR DA EFETIVA OCUPAÇÃO DO IMÓVEL (SÚMULA 69 E 114 DO STJ E 110 DO EX-TFR). 5 - ELEVA-SE OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA 10% SOBRE O VALOR DE CONDENAÇÃO, POIS FIXADOS EM MONTANTE INFERIOR AOS LIMITES PRECONIZADOS PELO ARTIGO 20 DO CPC E, EM PERCENTUAL INCOMPATÍVEL COM O TRABALHO PROFISSIONAL DESENVOLVIDO. 6 - INAPLICÁVEL O ARTIGO 34 DA LEI DE DESAPROPRIAÇÕES ÀS AÇÕES DE DESAPROPRIAÇÕES INDIRETAS. PRECEDENTE DO STF. 7 - RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS. (TRF3 PRIMEIRA TURMA AC 95030027292 AC - APELAÇÃO CIVEL JUIZ ROBERTO HADDAD)

EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. TITULARIDADE DO DOMÍNIO. COMPROVAÇÃO. POSTERGAÇÃO PARA OCASIÃO DO LEVANTAMENTO DO PREÇO. IMPOSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 34, § UNICO, DO DECRETO 3365/41. - A 4ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, por maioria, deu provimento parcial à apelação da Rede Ferroviária Federal, para anular a sentença e determinar que outra fosse prolatada, decidindo sobre o domínio da faixa ocupada, prejudicados os demais recursos. Controverteu-se se o artigo 34, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 3.365/41 aplicar-se-ia à desapropriação indireta. Segundo a maioria, a questão da titularidade de domínio não poderia ser postergada para a ocasião do levantamento do preço, posto que interferia com a legitimidade para propor a demanda, diversamente do que ocorre na desapropriação propriamente dita. - A ação de desapropriação e não pode ser confundida com a desapropriação indireta, seja por sua natureza, seja por seus objetivos. Na hipótese de desapropriação pura, há a premência da obtenção do imóvel e a garantia constitucional estará satisfeita com a indenização, que favorecerá aquele que prove ser o titular do bem, o que para o pólo passivo da ação é condição para receber o preço. Já para a indenização proveniente de ocupação do bem particular pelo Poder Público, é atribuição do autor demonstrar o seu direito, o que envolve seu domínio, matéria inarredável do processo de cognição. Precedentes. - Os argumentos dos embargantes não são subsistentes. O juiz da causa não afirmou a certeza da propriedade dos autores, pois remeteu a questão quando do levantamento do preço, ou seja, na fase executória. Ademais, o próprio Ministro Carlos Velloso, relator do feito, esclareceu sobre a dubiedade da perícia em seu voto. - Os laudos questionam os limites do imóvel, razão pela qual a matéria não poderia ficar em suspenso e relegada para o futuro. Ou o juiz a reconhecia ou a negava. - Não cabia à Rede Ferroviária Federal propor ação anulatória do título ou registro, mas aos autores da indenizatória demonstrar sua legitimidade e interesse de agir. Nenhum direito adquirido ou de propriedade (art. 153, §3º e 22 da C.F.) foi violado, porquanto a decisão do tribunal, ao anular a sentença, fê-lo com o objetivo de que a instância a qua se defina sobre a titularidade do domínio e não a protraia. - Rejeitados os embargos infringentes. (TRF3 PRIMEIRA SEÇÃO JUIZ ANDRE NABARRETE EAC 89030301340 EAC - EMBARGOS NA APELAÇÃO CIVEL - 6348)

No caso dos autos, trata-se de desapropriação indireta (fls. 24/28), donde se conclui que a exigência imposta na decisão de primeiro grau não se afigura legítima, impondo-se o seu afastamento.

Por tais razões, colidindo a decisão apelada com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte, com base no artigo 527, I, c.c. o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso de agravo de instrumento, a fim de, reformando a decisão agravada, afastar a exigência de cumprimento do artigo 34 do decreto-Lei 3.365/41, determinando o regular prosseguimento do feito independentemente do seu cumprimento.

Comunique-se, com urgência, ao D. Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047997-13.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.047997-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : ROBERTO SANTOS e outros
: SANTA SUSANA MINERACAO LTDA
: CACILDA BALTAZAR GIAO
: BERNARDINO PEREIRA LEITE espolio

: JOSE PEREIRA SOARES
: VICENTE SIMOES PEREIRA LEMOS
: LUIZ CELSO SANTOS
ADVOGADO : VICTORINO SAORINI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00.01.07156-4 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que homologou cálculo de atualização, efetuado pela Contadoria Judicial (fl. 1.202), determinando a **expedição do 4º (quarto) precatório complementar** de saldo remanescente de execução de sentença em autos de ação de desapropriação.

A União Federal alega, em suas razões recursais, que a conta elaborada apresenta-se incorreta, vez que inclusos em seu cálculo índices expurgados da inflação, juros moratórios e juros compensatórios.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido, após a juntada de informações do Juízo *a quo* (fl. 1.239).

Desta decisão a União interpôs agravo regimental requerendo a reconsideração da decisão que negou o efeito suspensivo.

A fl. 1.279 o Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de agravo de instrumento com a exclusão dos índices inflacionários expurgados e os juros moratórios e compensatórios, bem como a extinção da execução em face da União Federal.

Às fls. 1.285/1.294, foi efetuada a juntada de memorial pela parte autora asseverando que a conta de atualização da Contadoria Judicial da Vara de origem deve ser mantida, vez que se apresenta correta.

É o relatório.

DECIDO

Considerando que a matéria encontra-se pacificada neste E. Tribunal e nos Tribunais Superiores, analiso o feito, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Passo a análise do agravo de instrumento, que deve ser acolhido.

Senão vejamos.

As questões levantadas pelo agravo da União são três:

1- Correção monetária

a)- Deve haver incidência de expurgos inflacionários na conta de liquidação deste 4º precatório complementar? b) Qual o Provimento a ser utilizado o Provimento nº 24 ou Provimento nº 26 desta E. Corte, na elaboração do cálculo de atualização?

2- Juros compensatórios

a) É cabível, no caso em tela, a incidência de juros compensatórios, haja vista que o termo final do cômputo dos juros compensatórios é a homologação da primeira conta de liquidação datada de 06/1985?

3- Juros moratórios

b) É cabível *in casu* a incidência de juros moratórios, vez que não houve atraso no pagamento, nos termos do artigo 100, § 1º da Constituição Federal?

CORREÇÃO MONETÁRIA

Com efeito, a permissão de inclusão de índices na correção monetária é tema pacífico no entendimento jurisprudencial e não configura afronta à coisa julgada, e nada mais é do que a recomposição do valor da moeda.

Todavia, para atualização do saldo remanescente deve ser considerado o período entre a data da expedição do último precatório até a data do seu efetivo pagamento.

In casu, trata-se de cálculo de eventual saldo remanescente para expedição de 4º (quarto) precatório complementar referente à ação de desapropriação, sendo que a primeira conta de liquidação foi homologada em 25/06/1986 (fls. 755), sendo certo que, após sofrer várias atualizações, o precatório foi efetivamente pago em 10/10/1985 (fls. 703/704).

O pagamento do 2º (segundo) precatório (complementar) foi efetuado em 05/05/1992 (fl. 666) com a inclusão dos índices inflacionários de março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91. (fls. 1.149), sem a inclusão do índice expurgado de jan/89, mas com a incidência de juros moratórios e compensatórios.

Em 13/06/1996 foi efetuado pagamento do 3º (terceiro) precatório complementar com a inclusão de índice expurgado de janeiro/89, correspondente a 70,28%, conforme despacho de fl. 887/888 com a incidência dos juros moratórios e compensatórios.

Em 13/06/2000 foi elaborada nova conta de liquidação com a aplicação dos índices do IPC de 03/90, 04/90, 05/90 e 02/91 (fl. 887/888), a incidência dos juros de mora em continuação.

Verifica-se pela análise dos documentos juntados pelos analistas técnicos da Contadoria Judicial do Juízo de origem e da Procuradoria Regional da República que a conta original de liquidação de sentença foi elaborada em 13/05/1983, sofrendo várias atualizações até o pagamento do precatório original em 10/10/85.

A partir desta data houve o pagamento de mais dois precatórios complementares com a inclusão dos índices expurgados e incidência de juros moratórios e compensatórios, todos indevidos, conforme entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, acarretando violação da coisa julgada.

O título judicial transitado em julgado que deu origem a esta execução data de 13/12/1982, determinando que a correção monetária seja calculada de acordo com a variação dos índices das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, segundo o disposto na Lei 6.423/77 e Súmula 136 do Tribunal Federal de Recursos. (fls. 565/569).

Sendo a data da homologação dos cálculos do último precatório complementar pago de 06/1996, não deve haver a aplicação dos índices expurgados, vez que o saldo vem sofrendo atualizações desde 1982, inclusive com a incidência dos índices expurgados nas contas elaboradas no período entre anos de 1992 a 1996.

Confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. **PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. COISA JULGADA. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA.** 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da impossibilidade de inclusão dos chamados "expurgos inflacionários" no cálculo para a formação de **precatório complementar**, quando a conta que deu origem ao primeiro precatório, homologada por sentença, assim não determinar. 2. Haverá situações, entretanto, em que a incidência dos **índices expurgados**, mesmo em sede de **precatório complementar**, não implicará ofensa à coisa julgada, o que impõe a análise de cada caso concreto. 3. A correção monetária, no **precatório complementar**, deve-se restringir ao período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago, e a data do seu efetivo pagamento. 4. O que não se admite, em hipótese alguma, sob pena de ofensa à coisa julgada, é a atualização da conta partindo-se de cálculos confeccionados em data anterior àquele homologado por sentença transitada em julgado, adotando-se índices de correção monetária que não tenham sido utilizados anteriormente, para, só então, como forma de se chegar ao valor remanescente, proceder-se ao abatimento dos valores já recebidos em precatórios anteriores. 5. No caso dos autos, entretanto, a ora recorrente deixa clara a sua pretensão de fazer incidir os expurgos inflacionários a partir de julho de 1994, quando o último precatório pago teve os seus valores atualizados, o que não é possível, na medida em que os índices expurgados foram observados no período de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991. 6. No período de implantação do Plano Real, não houve expurgo inflacionário, sendo indevida a adoção do IGP-M em julho e agosto de 1994. 7. Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, o Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório complementar, somente são devidos juros de mora quando realizado o pagamento após o prazo constitucional estabelecido. 8. Recurso especial desprovido. (grifei)*

(STJ - RESP 860645 - Relatora Ministra Denise Arruda - DJE 28/04/2008).

Sendo assim, deve ser utilizado o Provimento nº 26 desta Corte, haja vista que a correção monetária deve ser a partir da última conta de liquidação que originou o 3º precatório complementar, todavia, sem a incidência de juros moratórios e compensatórios, conforme a fundamentação que se segue.

JUROS COMPENSATÓRIOS

O pagamento dos juros compensatórios visa ao ressarcimento ao desapropriado pela perda antecipada do imóvel que passou para o poder público e tem como termo final a homologação da primeira conta de liquidação que no presente caso data de 1983 e atualizada e paga em 10/10/1985.

A jurisprudência dos Tribunais Superiores há muito firmaram entendimento que não são cabíveis os juros compensatórios em pagamento de precatório complementar.

Neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. **PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCIDÊNCIA DE JUROS COMPENSATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE.***

1. A jurisprudência desta Corte pacificou o entendimento segundo o qual não são cabíveis juros compensatórios no cálculo de atualização de precatório complementar. Precedentes: REsp 802248/MG, Min. Castro Meira, 2ª T., DJ de 25.02.2008; REsp 840703/MT, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 07.05.2008.

2. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ - RESP 932798 - Relator Ministro Teori Albino Cavalcanti - DJE 29/10/2010).

*PROCESSUAL CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPROPRIAÇÃO. **PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS COMPENSATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA.***

I - O v. acórdão embargado, no tocante à alegação de afastamento dos índices expurgados para fins de correção monetária, considerou que "quanto à atualização monetária há se reconhecer sua exigibilidade a fim de manter o valor real da moeda". (fls. 408)

II - Nesse ponto, não há que se falar em omissão no acórdão embargado que, após detida análise da matéria posta a desate, deu solução devida à controvérsia, ainda que contrariamente à pretensão da embargante.

III - In casu, caracterizada omissão no v. aresto guerreado quanto à inclusão dos juros compensatórios no cálculo do precatório complementar.

IV - Os juros compensatórios já foram incorporados na conta relativa ao precatório principal como forma de reparação pela perda inesperada da propriedade, sendo indevida a sua incidência no cálculo do precatório complementar, que deve abranger apenas a atualização monetária dos valores insertos no precatório principal. Precedentes: TRF 1ª Região, Ag 2001.01.00.032754-1/MG, Rel. Des. Fed. CÂNDIDO RIBEIRO, DJ de 25/03/2003; e STJ, REsp 433.514/MG, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/11/2004.

V - Embargos de declaração acolhidos parcialmente, nos termos constantes do voto.

(TRF3 - AG 200203000457950 - Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello - DJ 27/07/2007)."

JUROS MORATÓRIOS

Da mesma maneira, não deve haver a incidência de juros de mora em precatório que foi pago durante o período previsto no artigo 100, § 1º, da Constituição Federal, conforme o disposto na Súmula Vinculante nº 17 editada pelo E. Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

Destarte, não havendo atraso no pagamento do precatório complementar, os juros moratórios não são devidos, conforme se verifica no caso em tela.

A respeito, trago à colação julgado do e. Ministro Luiz Fux abrangendo todas as alegações do presente agravo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ALEGADA VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. 1. A coisa julgada não resta violada pela decisão do juízo exequindo que afasta a inclusão de **juros moratórios e compensatórios** em precatório **complementar**, ainda que o juízo de conhecimento tenha determinado sua inclusão no pagamento do valor principal. 2. Conforme cediço, os critérios definidos no processo de conhecimento, seja em relação à correção monetária, seja em relação à incidência de **juros**, somente terão relevância no momento de se proceder ao cálculo para a formação do precatório principal, na medida em que o precatório **complementar** visa garantir, tão-somente, o recebimento das diferenças apuradas no precatório anterior. 3. Nesse sentido, os fundamentos firmados pela 1ª Turma desta E. Corte, no julgamento proferido no Resp. n.º 796431/MT, Rel. Min. Denise Arruda, DJ. 27.11.2006, *verbis*: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ALEGADA VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO POR FORÇA DO PRINCÍPIO QUE VEDA A REFORMATIO IN PEJUS. 1. Os critérios definidos no processo de conhecimento, seja em relação à correção monetária, seja em relação à incidência de **juros**, somente terão alguma relevância no momento de se proceder ao cálculo para a formação do precatório principal, na medida em que o precatório **complementar** visa garantir, tão-somente, o recebimento das diferenças apuradas no período em que o valor principal do crédito permaneceu sem qualquer atualização, em decorrência da sistemática adotada antes da edição das Emendas Constitucionais 30/2000 e 37/2002. 2. Não se pode pretender, em sede de precatório **complementar**, rediscutir a exatidão da conta que serviu de base à expedição do primeiro precatório (principal), tendo em vista a sua homologação por sentença transitada em julgado. Eventuais discussões sobre o acertamento dos valores apurados na primeira conta, à exceção do erro de cálculo - entenda-se apenas o erro aritmético -, já estariam irremediavelmente atingidas pela preclusão. 3. "O instituto da preclusão tem por fundamento a idéia de que o direito não pode beneficiar a omissão da parte, dando-se, por isso, segurança às decisões e sedimentando as fases processuais findas" (HC 33.356/RS, 5ª Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 31.5.2004). 4. "Não há perder de vista que o processo, até sob o ângulo etimológico, é um suceder de atos que ficam acobertados pela preclusão" (AgRg no REsp 439.502/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 17.5.2004). 5. A atualização da conta, no precatório complementar, deve-se restringir ao período compreendido entre a data da homologação dos cálculos anteriores, que deram origem ao último precatório pago, e a data do seu efetivo pagamento, não estando vinculada, em consequência, aos critérios estabelecidos na decisão exequinda, que fazem coisa julgada somente em relação ao primeiro cálculo de liquidação. 6. O valor a ser atualizado para a expedição do precatório complementar é único, composto de todas as parcelas que integraram a condenação inicial (principal, juros, honorários etc). Uma vez atualizado o valor do precatório, frise-se, apenas em relação às diferenças apuradas no período em que o valor do crédito permanecia sem qualquer atualização monetária, estarão automaticamente atualizadas todas as parcelas que o integravam. Por esse motivo, não há falar em nova condenação ao pagamento de honorários advocatícios, tampouco em aplicação da norma contida no art. 993 do Código Civil de 1916. 7. Seguindo a orientação de que o precatório complementar abrange apenas a atualização monetária dos valores insertos no precatório principal, não são devidos, também, os juros compensatórios. Isso porque tais juros já foram incorporados na conta relativa ao pagamento do precatório principal.

Com a atualização de tais valores, estarão eles automaticamente considerados no novo cálculo. 8. Na linha do entendimento firmado pelo Pretório Excelso, este Superior Tribunal de Justiça, reformulando a anterior orientação a respeito da matéria, firmou jurisprudência no sentido de que, em sede de precatório complementar, não são devidos juros moratórios quando realizado o pagamento dentro do prazo constitucional estabelecido. 9. Não há falar, ainda, em violação da coisa julgada na hipótese. O procedimento eleito pela recorrente - inadvertidamente adotado pela Corte de origem em alguns aspectos - para a atualização do cálculo destinado à formação do precatório complementar é que não está adequado à apuração do valor efetivamente devido. Entretanto, deve ser mantida a orientação adotada pela Corte de origem, tendo em vista o princípio que veda a reformatio in pejus (...)". 4. Outrossim, cumprido o prazo constitucional para pagamento do precatório, não são devidos os juros moratórios. 5. Conforme cediço no E. STJ: Os juros compensatórios não incidem em precatório complementar. Esses juros, que se mostram devidos em ações expropriatórias com o fim de compensar/ reparar a perda forçada da propriedade, integram a indenização e com ela já foram adimplidos por ocasião do pagamento do primeiro precatório. Com efeito, havendo desvalorização da quantia devida em decorrência do atraso do valor indenizatório, nesse incluídos os juros compensatórios, cabe a respectiva correção monetária. (REsp n.º 433.514/MG, DJ de 22/11/2004.) 6. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 7. Recurso especial improvido." (destaques meus)
(STJ - RESP - 840703 - Relator Ministro Luiz Fux- DJ: 07/05/2008)."

Considerando que não incidem os índices expurgados no presente precatório complementar, e que não deve haver incidência dos juros de mora e juros compensatórios, conforme fundamentação supra, a última conta de liquidação deve ser refeita, utilizando-se dos critérios determinados nesta decisão.

Pelo exposto, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, dou provimento ao presente agravo de instrumento, para que não incidam os índices inflacionários expurgados, os juros moratórios e juros compensatórios na conta de liquidação, a ser refeita nos termos do Provimento nº 26 desta Corte, haja vista que a correção monetária deve ser a partir da última conta de liquidação que originou o 3º precatório complementar, e julgo prejudicado o agravo regimental da União. Cumpram-se as formalidades legais.

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

P. I. C.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037045-23.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.011623-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : GILBERTO AUGUSTO DE FARIAS e outro

APELANTE : BANCO BANDEIRANTES S/A

ADVOGADO : LUIS PAULO SERPA

APELADO : FRANCISCO ALBERTO MOREIRA e outro

: SANDRA REGINA DA SILVA MOREIRA

ADVOGADO : MARIA DE LOURDES CORREA GUIMARAES e outro

No. ORIG. : 98.00.37045-5 26 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 568/572 - Determino a regularização com a juntada de documentos que comprovem a eventual sucessão do Banco Bandeirantes pelo Itaú Unibanco S/A, intimando-se os advogados Elvio Hispagnol e Rosa Maria Rosa Hispagnol.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014044-76.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.014044-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Justica Publica

APELADO : RUBENS LEME

ADVOGADO : VLADIMIR MANZATO DOS SANTOS e outro
No. ORIG. : 00140447620074036105 1 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação criminal interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença de fls. 614/617, prolatada pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas/SP, que julgou improcedente denúncia formulada em desfavor de RUBENS LEME, com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal (CPP), absolvendo-o do delito previsto no art. 2º, II, da Lei 8.137/90 c.c. art. 71 do Código Penal (CP).

Consta da denúncia de fls. 02/04, recebida em 23 de novembro de 2007, que o acusado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação tributária, deixou de recolher no prazo legal os valores devidos à Secretaria da Receita Federal do Brasil a título de Imposto de Renda Retido na Fonte sobre trabalho assalariado, no período compreendido entre novembro a dezembro de 2003 (incluindo o décimo terceiro salário), janeiro, abril, junho, agosto e outubro de 2004 e janeiro de 2005.

Irresignado, o Parquet apelou, postulando a condenação do acusado, que contrarrazoou às fls. 642/650.

Nesta Corte, a i. representante da Procuradoria Regional da República, Luiza Cristina Fonseca Frischeisen, opinou pelo provimento da apelação.

É o breve relatório. Decido.

Observe-se que o delito imputado ao apelado possui pena máxima cominada em abstrato de dois anos, prescrevendo a pretensão punitiva estatal, portanto, em quatro anos, nos termos do art. 109, V, do CP.

A exordial acusatória foi recebida em 23 de novembro de 2007, como se pode notar à fls. 255, firmando marco interruptório prescricional, consoante o art. 117, I, do CP. De se notar que a r. sentença neste feito foi absolutória, não interrompendo o prazo prescricional.

Sendo assim, verifica-se que entre o recebimento da denúncia (23.11.2007) e a presente data já se esgotou o prazo prescricional, que é de quatro anos. De rigor, então, o reconhecimento da extinção punibilidade, como manda o art. 61 do CPP.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade do réu, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, ambos do Código Penal, restando prejudicado o exame do mérito recursal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001244-56.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.001244-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : ANTONIO CESAR SGARBI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : KATIA UVIÑA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro
No. ORIG. : 00012445620074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

A sentença de fl. 132 julgou extinto, sem resolução do mérito, o processo nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil; sem condenação em honorários em razão do disposto no artigo 29-C da Lei 8036/90; custas na forma da lei.

Inconformado o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) o apelante ingressou com a ação objetivando a aplicação dos expurgos inflacionários de janeiro/89 e abril/90 sobre o crédito oriundo da diferença da taxa progressiva de juros de 3% para 6%, e não a aplicação da taxa progressiva de juros;
- b) deve ser ressaltado que os autos têm objetivos, pedidos distintos dos pleiteados em processos anteriores ou ainda possíveis acordos firmados pelo apelante;
- c) a Lei Complementar nº 110/2001 foi instituída somente para pagamento dos expurgos inflacionários (Plano Verão e Collor);
- d) os índices dos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) devem incidir sobre o crédito da diferença da aplicação da taxa progressiva de juros, conforme determinado nos autos do processo 91.0726119-5, que tramitou perante a 14ª Vara Federal de São Paulo.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
É o relatório.

DECIDO

Preliminarmente, há de se analisar se o MM. Juiz decidiu ou não pedido diverso daquele deduzido pelo autor na inicial. O autor ajuizou a ação objetivando a aplicação dos índices de correção monetária relativos aos meses de janeiro/89 (42,72%) e abril/90 (44,80%) **sobre o crédito da diferença da adoção da taxa progressiva de juros, conforme determinado nos autos do processo nº 91.0726119-5.**

A sentença julgou a lide como se tivesse por objeto somente a aplicação dos índices de janeiro/89 e abril/90 nos saldos das contas vinculadas ao FGTS.

Vê-se, pois, que a sentença decidiu sobre matéria que não é objeto da demanda.

A questão carece ser analisada e face do disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

O art. 128 dispõe: "O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer as questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte."

Da primeira parte da norma processual emerge que a sentença deve conter-se às lindes do pedido, em respeito ao princípio da adstrição do Juiz ao pedido do autor.

A boa exegese do art. 128 é completada pelo art. 460 do Código de Processo Civil, que reza: "É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado."

Do segmento final do citado artigo haure-se que é defeso ao Juiz sentenciar sobre pedido diverso do discutido na lide. No caso vertente, como a sentença afastou-se da norma retroaludida, é de se reconhecer que se trata de decisão **extra petita**.

Logo, o **decisum** está contaminado de vício.

Nesse sentido é a lição de MOACYR AMARAL SANTOS, que escreveu:

"Se a condenação for em quantia superior à demandada pelo autor, a sentença será ultra petita, além do pedido; se for em objeto diverso do demandado, a sentença será extra petita, fora do pedido. Em ambos os casos será nula, por violação do disposto nos artigos 128 e 460, e rescindível (art. 485, nº v)"
(Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, vol. IV, 5ª ED., 1989, p.413).

Na direção doutrinária alinha-se a jurisprudência sobre o tema, como emerge do comentário de THEOTONIO NEGRÃO in "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor", Editora Saraiva, 35ª ed., 2003, p. 474:

"Art. 460 : 2 - A sentença "extra petita" é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex.: a sentença "de natureza diversa da pedida" ou que condena em "objeto diverso" do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la (RSTJ 79/100, RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol. AASP 1027/156, RP 6/326, em. 185).

Por conseguinte, tendo a sentença atacada decidido pedido alheio àquele deduzido na inicial, impõe-se sua nulificação. Ante o exposto, anulo de ofício a sentença monocrática e determino a remessa dos autos à origem para que outra seja proferida. Prejudicado o recurso do autor.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009581-81.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.009581-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : PEDRO SELLA e outro

: EMILIA DE FREITAS SELLA

ADVOGADO : GUSTAVO FEITOSA BELTRAO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARROS ROJAS

: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que, nos autos de mandado de segurança impetrado em face de ato omissivo do Superintendente Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada a apreciação e finalização do processo administrativo 054290.003862/2007-80 que objetiva a certificação de georreferenciamento do imóvel descrito na inicial.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da r. sentença.

É o breve relatório. DECIDO.

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

A demora da Administração Pública restou cabalmente demonstrada.

A propósito, o impetrante requereu a certificação do georreferenciamento em 15 de agosto de 2007, sendo que até a data da propositura da presente ação (19/09/2008) o órgão sequer havia analisado o pedido, o que foi justificado pela autoridade impetrada pelo fato de possuir muitos pedidos de certificação e carência de mão de obra.

É cediço que a demora na apreciação de pleito administrativo viola o disposto nos artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, *caput*, da Constituição, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao reexame necessário.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006998-17.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.006998-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : MARIA JOSE BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO FILHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro

: RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO

: GIZA HELENA COELHO

DESPACHO

Indefiro o pedido formulado às fls. 146. Este não é o momento processual adequado, o que será viável apenas na fase de execução de sentença.

Prossiga-se, com o encaminhamento dos autos à Subsecretaria da Vice-Presidência para regular processamento do Recurso Especial de fls. 151/158.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027017-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027017-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON LUIZ PINTO e outro

AGRAVADO : EDUARDO DOS SANTOS MORAES e outros

: ROSANGELA CASSANO MORAES
: PEDRO SOARES DE BARROS
: ARMANDO CRETARIO DA LUZ
: WALDIR DA SILVA

ADVOGADO : ANDREA TEIXEIRA DA LUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2000.61.00.033473-0 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a Caixa Econômica Federal - CEF contra a r. decisão proferida pelo MM Juiz Federal da 15ª Vara Cível de São Paulo - SP reproduzida à fl. 13 que diante da recusa da CEF em cumprir a obrigação de fazer a que foi condenada, concedeu o prazo derradeiro de 05 dias para que cumprisse a obrigação, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, a contar da publicação da decisão.

A agravante pleiteia pela reforma da decisão sob o argumento de que em nenhum momento houve a recusa da CEF em cumprir a obrigação de fazer, tanto que em 24.01.2005, os créditos foram efetuados na conta vinculada do agravado Armando Cretário da Luz, não havendo motivo que ensejasse a aplicação de multa pelo descumprimento.

Alega a obrigação de fazer para o agravado Armando Cretário da Luz já foi cumprida, sendo que o valor que pretende receber seria devido somente se tivesse aderido aos termos da LC 110/01.

Em decisão liminar, foi suspensa somente a determinação do pagamento de multa diária.

É o relatório.

DECIDO

Em 11 de novembro de 2004, a CEF foi citada nos termos do artigo 632 do Código de Processo Civil para que cumprisse a obrigação no prazo de 30 dias, de acordo com o v. Acórdão transitado em julgado.

A Caixa, em 14 de dezembro de 2004, pleiteou pela prorrogação do prazo em 30 dias, para que pudesse dar cumprimento ao Mandado de Citação.

Na decisão de fl. 31, o MM. Juiz determinou que a CEF cumprisse integralmente o mandado expedido, no prazo de 05 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, a contar do sexto dia após a publicação da decisão.

A CEF informou a realização de créditos nas contas vinculadas dos exequentes Armando Cretario da Luz e Waldir da Silva. Aduziu, ainda, que não realizou os créditos dos demais exequentes, tendo em vista que os mesmos aderiram aos termos da LC 110/2001.

Na decisão de fl. 37, o MM. Juiz determinou que a Caixa cumprisse integralmente a obrigação de fazer utilizando o extrato emitido para os efeitos da Lei Complementar nº 110/2001.

Na petição de fl. 39, a CEF informou que Armando Cretario da Luz recebeu os créditos judiciais pelo índice de atualização deferido na sentença, ou seja, pelo Provimento nº 26/2001.

Em 02 de abril de 2008, o MM. Juiz concedeu o prazo de mais 05 dias para o cumprimento integral da obrigação.

Somente no dia 23 de março de 2009 e diante da recusa da CEF em cumprir a obrigação de fazer, o MM. Juiz determinou que a CEF cumprisse as decisões proferidas em novembro de 2007 e abril de 2008, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, a contar da publicação da decisão.

Verifico dos autos que a agravante não trouxe aos autos cópias da sentença transitada em julgado que determinou que as diferenças fossem atualizadas nos termos do Provimento nº 26/2001.

É possível analisar somente que o MM. Juízo determinou o cumprimento da obrigação de acordo com extrato juntado à fl. 36.

Assim sendo, a multa imposta deve ser afastada e a execução deve prosseguir para que a obrigação seja cumprida nos estritos termos da coisa julgada.

Isto posto, dou provimento parcial ao agravo nos termos acima expendidos.

P.L., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002145-28.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.002145-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : ROBERTO SANTORO FACCHINI

ADVOGADO : JOSE EDUARDO VUOLO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021452820094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em face da r. sentença prolatada pelo Juízo da 8ª Vara Federal de São Paulo/SP que, nos autos do mandado de segurança impetrado por ROBERTO SANTORO FACCHINI contra ato praticado pelo Gerente Regional do Patrimônio da UNIÃO no Estado de São Paulo/SP, concedeu a segurança, para determinar à autoridade coatora a apreciação do processo administrativo nº 04977.028013/2008-22, relativo à transferência de imóvel enfitêutico, emitindo decisão que julgar cabível.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença (fls. 107/110).

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a questão em debate já foi objeto de apreciação pelos Tribunais Superiores, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, consagrou como essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, o qual pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e dos seus agentes, sob o fundamento de que devem atuar com o melhor desempenho possível nas funções que lhes são atribuídas, gerando os melhores resultados possíveis.

Por seu turno, o artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas.

O dispositivo acima referido trata do chamado direito de certidão, regulamentado pela Lei nº 9.051/95, a qual estabelece em seu artigo 1º, *verbis*:

Art. 1º. As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. (grifei)

Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas, nos termos da Constituição Federal e da legislação referenciada.

Como bem observa o Professor Alexandre de Moraes, "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura um desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

Com efeito, a União Federal, quando solicitada à prática de ato, presentes os pressupostos legais para tanto exigidos, deverá promovê-lo em tempo hábil. Poderá, na hipótese de haver razão justificável, determinar o cumprimento de formalidades ou recusar o requerimento. Porém, jamais se omitir em relação a este.

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

"MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A regra a ser cumprida pela administração pública está contida no art. 24 da Lei nº 9.784/99. No caso concreto, o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU) e visa ao encerramento de processo para transferência do domínio útil de imóvel, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida legislação, preceito que objetiva a obediência ao princípio

constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o art. 2º da Lei nº 9.784/99.

2. O art. 33 da Lei nº 9.636/98, que alterou dispositivo do Decreto-lei nº 2.398/37, determinou o procedimento a ser seguido pelo Cartório de Notas para emissão da Escritura Pública, a fim de que o impetrante possa concluir a venda do imóvel, com a transferência de domínio.

3. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.

4. Contudo, o "motivo de força maior", constante do final do art. 24, caput, da Lei nº 9.784/99, não pode dar causa a procedimentos infundáveis e sem data para se ultimar.

5. Não encontra amparo legal o agir de modo descompromissado do administrador, devendo os prazos desproporcionais ser tidos como inadequados, e, por isso, repelidos pelo Poder Judiciário.

6. Remessa oficial improvida. Sentença mantida." (TRF3, REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312830 Processo: 2008.61.00.005959-6/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, Órgão Julgador QUINTA TURMA, Data do Julgamento 11/05/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 116)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. IMÓVEL TRANSFERÊNCIA DAS OBRIGAÇÕES ENFITÉUTICAS. SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. ANÁLISE DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA .

1. Decisão do Juízo de 1º grau que, em ação mandamental deferiu pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que, após a comprovação do pagamento de eventuais taxas e cumprimento de demais obrigações relativas à transferência, adote as providências para a finalização do processo de Averbação de Transferência, em nome da impetrante, do imóvel descrito na inicial do writ.

2. Alegação acerca da inadmissibilidade da imposição de multa diária contra a Fazenda Pública, uma vez que não foi objeto da decisão concessiva da liminar em 1º grau.

3. A liminar deferida, porque necessita ser confirmada por meio do julgamento de mérito (Súmula 405 do STF), não se consubstancia satisfativa. Ademais, a sentença proferida contra a União Federal está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do CPC.

4. O mandado de segurança é o meio processual adequado para obtenção de tutela jurisdicional contra o ato lesivo a direito líquido e certo, demonstrado na inicial.

5. A Administração Pública, na prestação dos serviços de interesse público, deve pautar-se, dentre outros princípios insculpidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, pela eficiência.

6. Por sua vez, o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei nº 9.051/95 que, em seu artigo 1º.

7. Precedentes deste Tribunal reconhecem que a demora da Secretaria do Patrimônio da União em atender o requerimento do administrado faz surgir o direito de obtenção a uma tutela jurisdicional que viabilize a transferência do domínio útil do imóvel.

8. Ainda que consideradas as alegadas dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

9. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 376272, Processo: 2009.03.00.021966-7/SP, Relator

JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 15/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 83)

Diante do exposto, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004871-72.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.004871-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : CLOVIS GOMES

ADVOGADO : ROBERTA NOGUEIRA COBRA TAFNER e outro
PARTE RÉ : União Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048717220094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em face da r. sentença prolatada pelo Juízo da 24ª Vara Federal de São Paulo/SP que, nos autos do mandado de segurança impetrado por CLÓVIS GOMES contra ato praticado pelo Gerente Regional do Patrimônio da UNIÃO no Estado de São Paulo/SP, concedeu a segurança, para determinar à autoridade coatora a apreciação do processo administrativo nº 04977.000117/2009-53 e, após o pagamento e cumprimento das exigências legais, a efetivação da transferência das obrigações enfitêuticas e conseqüente inscrição do impetrante como foreiro.

A União, à fl. 90, informou o cumprimento da ordem judicial.

Subiram os autos a este e. Tribunal em reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial, com a manutenção do julgado de primeiro grau (fl. 92).

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a questão em debate já foi objeto de apreciação pelos Tribunais Superiores, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, consagrou como essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, o qual pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e dos seus agentes, sob o fundamento de que devem atuar com o melhor desempenho possível nas funções que lhes são atribuídas, gerando os melhores resultados possíveis.

Por seu turno, o artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas.

O dispositivo acima referido trata do chamado direito de certidão, regulamentado pela Lei nº 9.051/95, a qual estabelece em seu artigo 1º, *verbis*:

Art. 1º. As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. (grifei)

Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas, nos termos da Constituição Federal e da legislação referenciada.

Como bem observa o Professor Alexandre de Moraes, "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura um desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

Com efeito, a União Federal, quando solicitada à prática de ato, presentes os pressupostos legais para tanto exigidos, deverá promovê-lo em tempo hábil. Poderá, na hipótese de haver razão justificável, determinar o cumprimento de formalidades ou recusar o requerimento. Porém, jamais se omitir em relação a este.

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

"MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A regra a ser cumprida pela administração pública está contida no art. 24 da Lei nº 9.784/99. No caso concreto, o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU) e visa ao encerramento de processo para transferência do domínio útil de imóvel, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida legislação, preceito que objetiva a obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o art. 2º da Lei nº 9.784/99.

2. O art. 33 da Lei nº 9.636/98, que alterou dispositivo do Decreto-lei nº 2.398/37, determinou o procedimento a ser seguido pelo Cartório de Notas para emissão da Escritura Pública, a fim de que o impetrante possa concluir a venda do imóvel, com a transferência de domínio.

3. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.

4. Contudo, o "motivo de força maior", constante do final do art. 24, caput, da Lei nº 9.784/99, não pode dar causa a procedimentos infundáveis e sem data para se ultimar.

5. Não encontra amparo legal o agir de modo descompromissado do administrador, devendo os prazos desproporcionais ser tidos como inadequados, e, por isso, repelidos pelo Poder Judiciário.

6. Remessa oficial improvida. Sentença mantida." (TRF3, REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312830 Processo: 2008.61.00.005959-6/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, Órgão Julgador QUINTA TURMA, Data do Julgamento 11/05/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 116)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. IMÓVEL TRANSFERÊNCIA DAS OBRIGAÇÕES ENFITÊUTICAS. SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. ANÁLISE DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA .

1. Decisão do Juízo de 1º grau que, em ação mandamental deferiu pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que, após a comprovação do pagamento de eventuais taxas e cumprimento de demais obrigações relativas à transferência, adote as providências para a finalização do processo de Averbação de Transferência, em nome da impetrante, do imóvel descrito na inicial do writ.

2. Alegação acerca da inadmissibilidade da imposição de multa diária contra a Fazenda Pública, uma vez que não foi objeto da decisão concessiva da liminar em 1º grau.

3. A liminar deferida, porque necessita ser confirmada por meio do julgamento de mérito (Súmula 405 do STF), não se consubstancia satisfativa. Ademais, a sentença proferida contra a União Federal está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do CPC.

4. O mandado de segurança é o meio processual adequado para obtenção de tutela jurisdicional contra o ato lesivo a direito líquido e certo, demonstrado na inicial.

5. A Administração Pública, na prestação dos serviços de interesse público, deve pautar-se, dentre outros princípios insculpidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, pela eficiência.

6. Por sua vez, o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei nº 9.051/95 que, em seu artigo 1º.

7. Precedentes deste Tribunal reconhecem que a demora da Secretaria do Patrimônio da União em atender o requerimento do administrado faz surgir o direito de obtenção a uma tutela jurisdicional que viabilize a transferência do domínio útil do imóvel.

8. Ainda que consideradas as alegadas dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

9. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 376272, Processo: 2009.03.00.021966-7/SP, Relator

JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 15/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 83)

Diante do exposto, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012135-43.2009.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ANTONIO FURTADO FILHO e outros
: NILCEIA ZANETTI PATINI FURTADO
: ARLETE MARIA DOS SANTOS DA FONSECA
: NORBERTO ILIDIO DA FONSECA
: TARSIS SANTOS PATINI
ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO e outro
REPRESENTANTE : CIBELE CASTANHO DA FONTE e outro
: MARCILIO CASTANHO DA FONTE
ADVOGADO : ANA PAULA FREITAS CONSTANTINO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00121354320094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que julgou procedente o pedido formulado na inicial, determinando que a autoridade impetrada adotasse as providências necessárias para a finalização do processo administrativo indicado na inicial do *writ*, procedendo a transferência dos registros cadastrais para o nome dos impetrantes, relativamente ao imóvel cujo domínio útil fora por eles adquirido, ou indicando as exigências necessárias para tanto.

A União interpôs recurso voluntário, sustentando, em síntese, que o ato não foi praticado em face da ausência de documentos necessários, bem como que o volume elevado de solicitações feitas em todo o Estado tornou impossível o atendimento em prazo exíguo dos requerimentos formulados.

Contrarrazões às fls. 61/71.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da decisão de primeiro grau (fls. 73/76).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, eis que isto implicaria em violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, caput, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado desde a data de protocolo, somente sendo impulsionado em função da medida liminar proferida no *mandamus*. Isso é o que se infere do documento de fl. 46, donde se conclui que a postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e eficiência administrativa, a autorizar a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do

STJ. 2. Recurso especial não conhecido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:24/03/2010RESP 200901178950 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1145692 ELIANA CALMON)
TRIBUTÁRIO - PRAZO RAZOÁVEL PARA APRECIÇÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL - APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO ART. 49 DA LEI N. 9.784/99. POSSIBILIDADE - PRECEDENTES. 1. O STJ, em homenagem aos princípios da eficiência e moralidade previstos na Constituição Federal, tem admitido, na falta de previsão legal, a possibilidade de se estabelecer prazo para o encerramento da instrução do processo administrativo quando sua apreciação se mostrar morosa e injustificada. Precedentes. 2. Não está o Poder Judiciário apreciando o mérito administrativo, apenas dando interpretação sistemática ao ordenamento jurídico, daí não se há falar em ofensa ao princípio da separação de poderes. Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200901058900 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1143129 HUMBERTO MARTINS SEGUNDA TURMA)
MANDADO DE SEGURANÇA. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmos devidos e a consequente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, consequentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança. CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5-Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação interposta.

Publique-se, intímese. Após, retornem os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014175-95.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
PARTE AUTORA : GERD MANFRED CARL OTTO RUDOLF VON OHEIMB HAUENSCHILD
ADVOGADO : ROBERTO LIMA GALVAO MORAES e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00141759520094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença proferida em mandado de segurança que julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para determinar à autoridade impetrada a transferência do domínio útil do imóvel de RIP 7115.0000286-09 para o nome do impetrante.

A União deixou de interpor recurso voluntário, tendo em vista que o processo administrativo que deu causa ao ajuizamento da demanda fora definitivamente apreciado.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da remessa (fl.168).

É o relatório.

DECIDO.

A sentença sob reexame não merece qualquer reforma.

Nos termos do artigo 49 da Lei 9.784/99, a Administração tem o prazo de 30 dias, contados do término da instrução, para apreciar os pedidos que lhes sejam postos. Já o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor.

Apesar dos prazos acima não serem próprios, dúvidas não há de que a Administração não pode excedê-los em demasia, posto que isto implicaria violação ao princípio constitucional da eficiência e da moralidade, de observância obrigatória pela Administração, nos termos do artigo 37, *caput*, da CF/88.

Na hipótese vertente, constata-se que o processo administrativo permaneceu paralisado sem que lhe fosse imprimido qualquer andamento, por um período superior ao prazo razoável, e só foi concluído após a impetração do mandado de segurança. A postura omissiva da autoridade coatora desafia os princípios da moralidade e da eficiência administrativa, a autorizando a determinação imposta na decisão reexaminada.

Neste passo, forçoso é concluir que a sentença de primeiro grau não merece qualquer reparo, estando, em verdade, em total harmonia com a jurisprudência desta Corte e do STJ:

MANDADO DE SEGURANÇA . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. EXPEDIÇÃO DE GUIA DARF. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE. GARANTIA PREVISTA NO ARTIGO 5º, XXXIV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. É a obtenção de certidões junto ao Poder Público direito constitucionalmente assegurado, nos termos do artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b". 2. A demora em efetuar os cálculos relativos aos laudêmios devidos e a conseqüente não expedição das guias DARF tornam patente a violação do direito líquido e certo do impetrante, que não poderá obter a certidão e nem, conseqüentemente, transferir o imóvel. O cidadão, não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. 3. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo dispondo que a autoridade responsável pelo procedimento deve praticar atos em cinco dias, podendo tal prazo ser dilatado até o dobro. Já os artigos 48 e 49 deixam claro que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência, devendo após o término da instrução, ser proferida decisão no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada. Ainda, o artigo 1º da Lei 9.051/95 determina que as certidões requeridas junto a órgãos públicos sejam expedidas no prazo de 15 (quinze) dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. 4. Protocolizado o pedido em 10/12/2003, verifica-se que a impetrada gozou de tempo suficiente para concluir sobredito processo. 5. Improvimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 286053 SP DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI PRIMEIRA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. mandado de segurança . CÁLCULO DO LAUDÊMIO. CERTIDÃO DE AFORAMENTO. DEMORA INJUSTIFICADA DA AUTORIDADE COATORA. AUSÊNCIA DE CAUSA DE FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL SUPERVENIENTE. 1-O princípio da eficiência, erigido à categoria constitucional, pressupõe excelência na prestação dos serviços públicos, dentre os quais a expedição das certidões que forem necessárias à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal dos administrados. 2-Cabe à Secretaria do Patrimônio Público da União, quando provocada, fornecer ao cidadão, desde que preenchidas as exigências legais, o valor das taxas, a guia DARF e, após a comprovação do pagamento, a certidão de transferência de bem aforado no prazo estabelecido na Lei nº 9.051/95, qual seja: 15 (quinze) dias. 3- No caso em análise, o requerimento administrativo foi feito em 05/02/2003 e até a data da impetração da presente ação mandamental (21/06/2007), a Administração não teria fornecido qualquer resposta aos impetrantes. 4-A alegação da agravante de que teria concluído o procedimento administrativo antes da prolação da sentença não encontra respaldo no conjunto probatório, não se admitindo falar na perda superveniente de interesse processual. 5-

Agravo desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM mandado de segurança - 314814 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF SEGUNDA TURMA)

Diante do exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

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

P. I.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020047-91.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.020047-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

PARTE AUTORA : FMB CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA

ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00200479120094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em face da r. sentença prolatada pelo Juízo da 2ª Vara Federal de São Paulo/SP que, nos autos do mandado de segurança impetrado por FMB CONSULTORIA E ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA, contra ato praticado pelo Gerente Regional do Patrimônio da UNIÃO em São Paulo/SP, concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida às fls. 30/31, a qual determinou à autoridade coatora a conclusão do processo administrativo nº 4977.008126/2008-10, promovendo a transferência do imóvel enfitêutico cadastrado sob o RIP 62130005854-48, desde que cumpridas as formalidades para tanto exigidas.

O Ministério Público Federal opinou, à fl. 73, pela manutenção da sentença, ressaltando não vislumbrar nulidades ou defeitos na relação processual e no mérito do julgado, ponderando, inclusive, já haver a SPU informado o cumprimento da decisão judicial (fls. 62/63).

É o relatório.

DECIDO.

Considerando que a questão em debate já foi objeto de apreciação pelos Tribunais Superiores, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

O artigo 37, *caput*, da Constituição Federal, consagrou como essencial para gestão da coisa pública o princípio da eficiência, o qual pressupõe a excelência na prestação do serviço público por parte do administrador e dos seus agentes, sob o fundamento de que devem atuar com o melhor desempenho possível nas funções que lhes são atribuídas, gerando os melhores resultados possíveis.

Por seu turno, o artigo 5º, XXXIV, "b", da Carta Magna, garante a todos os cidadãos a obtenção de certidões junto aos órgãos públicos para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal, independentemente do pagamento de taxas.

O dispositivo acima referido trata do chamado direito de certidão, regulamentado pela Lei nº 9.051/95, a qual estabelece em seu artigo 1º, *verbis*:

Art. 1º. As certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações, requeridas aos órgãos da administração centralizada ou autárquica, às empresas públicas, às sociedades de economia mista e às fundações públicas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, deverão ser expedidas no prazo improrrogável de quinze dias, contado do registro do pedido no órgão expedidor. (grifei)

Cabe ao Estado quando provocado fornecer ao cidadão as informações por ele solicitadas para defesa de um direito ou para elucidação de situações de seu interesse particular - salvo nas hipóteses de sigilo - de maneira eficiente, respeitando prazos e condições previamente estabelecidas, nos termos da Constituição Federal e da legislação referenciada.

Como bem observa o Professor Alexandre de Moraes, "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura um desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

Com efeito, a União Federal, quando solicitada à prática de ato, presentes os pressupostos legais para tanto exigidos, deve promovê-lo em tempo hábil. Poderá, na hipótese de haver razão justificável, recusar o requerimento. Porém, jamais se omitir em relação a este.

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

"MANDADO DE SEGURANÇA - CERTIDÃO DE AFORAMENTO - ATO ADMINISTRATIVO A SER REALIZADO PELO SERVIÇO DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA EFICIÊNCIA - MOTIVO DE FORÇA MAIOR, QUE NÃO AUTORIZA A DILAÇÃO DO PRAZO A PONTO DE ETERNIZAR O PROCEDIMENTO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.

1. A regra a ser cumprida pela administração pública está contida no art. 24 da Lei nº 9.784/99. No caso concreto, o procedimento administrativo é da competência do Serviço de Patrimônio da União (SPU) e visa ao encerramento de processo para transferência do domínio útil de imóvel, daí porque está inserido no âmbito da administração federal, e deve se submeter às normas contidas na referida legislação, preceito que objetiva a obediência ao princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal, em harmonia, inclusive, com o art. 2º da Lei nº 9.784/99.

2. O art. 33 da Lei nº 9.636/98, que alterou dispositivo do Decreto-lei nº 2.398/37, determinou o procedimento a ser seguido pelo Cartório de Notas para emissão da Escritura Pública, a fim de que o impetrante possa concluir a venda do imóvel, com a transferência de domínio.

3. São de conhecimento público e notório os problemas enfrentados pela administração na prestação dos serviços que lhe incumbem, por conta da escassez dos recursos materiais e humanos, somados à grande quantidade de solicitações dos administrados, neles incluídos os prestados pelo Serviço de Patrimônio da União (SPU), órgão que possui a competência para expedir a Certidão de Aforamento, mediante processo administrativo.

4. Contudo, o "motivo de força maior", constante do final do art. 24, caput, da Lei nº 9.784/99, não pode dar causa a procedimentos infundáveis e sem data para se ultimar.

5. Não encontra amparo legal o agir de modo descompromissado do administrador, devendo os prazos desproporcionais ser tidos como inadequados, e, por isso, repelidos pelo Poder Judiciário.

6. Remessa oficial improvida. Sentença mantida." (TRF3, REOMS - REMESSA EX OFFICIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 312830 Processo: 2008.61.00.005959-6/SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, Órgão Julgador QUINTA TURMA, Data do Julgamento 11/05/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ2 DATA:29/09/2009 PÁGINA: 116)

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. IMÓVEL TRANSFERÊNCIA DAS OBRIGAÇÕES ENFITÊUTICAS. SECRETARIA DO PATRIMÔNIO DA UNIÃO. ANÁLISE DO PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA .

1. Decisão do Juízo de 1º grau que, em ação mandamental deferiu pedido de liminar para determinar à autoridade impetrada que, após a comprovação do pagamento de eventuais taxas e cumprimento de demais obrigações relativas à transferência, adote as providências para a finalização do processo de Averbação de Transferência, em nome da impetrante, do imóvel descrito na inicial do writ.

2. Alegação acerca da inadmissibilidade da imposição de multa diária contra a Fazenda Pública, uma vez que não foi objeto da decisão concessiva da liminar em 1º grau.

3. A liminar deferida, porque necessita ser confirmada por meio do julgamento de mérito (Súmula 405 do STF), não se consubstancia satisfativa. Ademais, a sentença proferida contra a União Federal está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I, do CPC.

4. O mandado de segurança é o meio processual adequado para obtenção de tutela jurisdicional contra o ato lesivo a direito líquido e certo, demonstrado na inicial.

5. A Administração Pública, na prestação dos serviços de interesse público, deve pautar-se, dentre outros princípios insculpidos no artigo 37, caput, da Constituição Federal, pela eficiência.

6. Por sua vez, o artigo 5º, inciso XXXIV, alínea b, da Constituição Federal assegura o direito de "obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal", atualmente regulamentado pela Lei nº 9.051/95 que, em seu artigo 1º.

7. Precedentes deste Tribunal reconhecem que a demora da Secretaria do Patrimônio da União em atender o requerimento do administrado faz surgir o direito de obtenção a uma tutela jurisdicional que viabilize a transferência do domínio útil do imóvel.

8. Ainda que consideradas as alegadas dificuldades enfrentadas pela Administração Pública, não podem ser aceitas como justificativa da morosidade no cumprimento da obrigação de expedição de certidões e esclarecimento de situações, sob pena de desrespeito aos princípios da eficiência, da legalidade e da razoabilidade, bem como ao direito de petição.

9. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 376272, Processo: 2009.03.00.021966-7/SP, Relator

JUIZ CONVOCADO ALEXANDRE SORMANI, Órgão Julgador SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento 15/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:24/09/2009 PÁGINA: 83)

Diante do exposto, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021396-32.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.021396-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HENRIETTE NEBIAS BARRETO RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO KENDI TOMINAGA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : RICARDO UBERTO RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO KENDI TOMINAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00213963220094036100 3 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de apelações interpostas por **Henriette Nébias Barreto Rodrigues** e pela **União**, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido inicial.

No curso do procedimento recursal, a autora Henriette Nébias Barreto Rodrigues desistiu do recurso proposto (f. 535).

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da apelação, a teor do art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, venham os autos para o exame do recurso da União.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024707-61.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.024707-0/MS

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 : FINANCIAL CONSTRUTORA INDL/ LTDA
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS
No. ORIG. : 00056942120104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, contra a decisão que, nos autos da demanda de rito ordinário n.º 0005694-21.2010.4.03.6000, ajuizada pela **Financial Construtora Industrial Ltda.**, deferiu antecipação de tutela a fim de suspender a exigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas pagas a título de aviso prévio indenizado e 13º proporcional, auxílio-doença, o auxílio-acidente, as férias gozadas e o terço constitucional.

Sustenta a agravante que as verbas acima possuem natureza remuneratória e não indenizatória.

É o sucinto relatório. Decido.

Aviso prévio não trabalhado. Não obstante a convicção pessoal desta magistrada, manifestada em inúmeros feitos, no sentido de que referida verba não possui caráter indenizatório, é inegável que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, possui cunho indenizatório. Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011; RESP 1218797, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 4/2/2011.

Auxílio-doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Auxílio-acidente. O auxílio-acidente pago pelo empregador ao empregado tem natureza indenizatória, conforme julgados das duas Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2/12/2009; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011. Assim, não incide, sobre tal verba, contribuição previdenciária.

Férias gozadas. A jurisprudência dominante, neste Tribunal Regional Federal, aponta para a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Note-se que não se trata do denominado "terço constitucional", tampouco das férias não gozadas, mas, sim, daquelas em que o empregado efetivamente frui do descanso e, portanto, não sofre qualquer dano. Sem dano, não há falar, *data venia*, em indenização. Citem-se os seguintes precedentes: TRF/3, 1ª Turma, AI 383800, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 CJ1 24/3/2010, p. 86; TRF/3, 2ª Turma, AI 410718, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 28/10/2010, p. 180.

Terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo portando, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, ao fim de restabelecer tão somente a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre as férias gozadas.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência às agravantes.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta, no prazo legal.

Juntada a resposta ou certificado o decurso do respectivo prazo, solicite-se a inclusão do feito em pauta de julgamentos da Turma.

São Paulo, 21 de julho de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025191-76.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025191-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : HAROLDO SIMIONI
ADVOGADO : CRISTINA LUCIA PALUDETO PARIZZI e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00036334520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo* 06 em setembro de 2011, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 67/74, 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)

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030844-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030844-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : OLIVEIRA NEVES ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C e outros
: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
ADVOGADO : NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00642811920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido visando a utilização do sistema BACENJUD para a realização de penhora *on line*, nos autos da execução fiscal de contribuições para o FGTS. Alega a recorrente, em suas razões, que o dinheiro é o primeiro item na ordem de preferência dos bens suscetíveis de penhora, nos termos do art. 11, I, da Lei 6830/80.

Pugnou pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo, o que foi deferido (fl. 124/125).

Intimada para resposta, a agravada quedou-se inerte.

É o breve relatório.

DECIDO.

O recurso merece provimento, eis que a decisão agravada contraria o entendimento dominante nesta Corte e no C. STJ. 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.

Nestes termos, encontra-se superado o entendimento da excepcionalidade da penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, sendo certo que não mais se afigura necessária a realização de outras diligências. 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, apresentando outro ambém hábil à garantia do juízo, 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).

Colidindo a decisão agravada com o entendimento desta Corte e do C. STJ, com amparo no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento interposto, a fim de, confirmando a decisão de fls. 124/125, deferir o pedido de realização de penhora *on line* formulado pela agravante.

Publique-se. Intimem-se. Após cumpridas as formalidade de estilo, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008755-75.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008755-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : CONDOMINIO RESIDENCIAL ILHA DO SOL II

ADVOGADO : ALEXANDRE DUMAS e outro

APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro

SUCEDIDO : WALTER DE SOUZA e outro

: CONCEICAO ELITE DE SOUZA

No. ORIG. : 00087557520104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **Condomínio Residencial Ilha do Sol II**, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pleito inicial, em demanda de cobrança condominial proposta em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, a autora, ora apelante, desistiu do recurso (f. 203).

A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes, podendo ser formulada até o julgamento do recurso. Neste caso, prevalece a sentença de primeiro grau, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da apelação, a teor do art. 501 do Código de Processo Civil, combinado com o inciso VI do art. 33 do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021579-66.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.021579-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro
APELADO : ANTENOR JOSE DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FABIO VIANA ALVES PEREIRA e outro
No. ORIG. : 00215796620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 96/107 julgou improcedente o pedido de aplicação da taxa progressiva de juros, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do CPC; julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a Caixa na obrigação de fazer o creditamento, na conta vinculada do FGTS da parte autora, sobre os saldos existentes nas respectivas épocas, das diferenças pecuniárias de correção monetária entre os índices efetivamente aplicados e o percentual decorrente da aplicação dos seguintes índices, nos meses de janeiro/89: 42,72% (IPC) e abril/90: 44,80%, descontando-se os índices já aplicados nos meses na época própria e ficando afastada totalmente a condenação se comprovada, por ocasião do cumprimento da sentença, a adesão ao acordo da LC 110/2001, a ocorrência de saque nos termos desse acordo ou da Lei 10555/2002, bem como o encerramento da conta vinculada nos períodos supramencionados; correção monetária desde a época em que deveria ter sido creditada até a data do efetivo pagamento (Súmula 445 do STJ), exclusivamente pelos índices da Justiça Federal; juros de mora, contados a partir da citação até o pagamento, sem prejuízo da aplicação dos juros remuneratórios, previstos na legislação de regência do FGTS (art. 13, *caput* da Lei 8036/90), até a data do efetivo pagamento; custas na forma da lei; considerando que a Caixa decaiu em parte mínima do pedido, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios para a empresa pública, os quais fixou, moderadamente, em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil; o pagamento das aludidas verbas deve ficar suspenso na hipótese de concessão do benefício da justiça gratuita.

Em suas razões de recurso (fls.109/116) a CEF aduz preliminarmente:

- falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via judicial em relação aos juros progressivos.
- 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

De início, 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 reconhecida 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.

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.

Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso da CEF para fixar os juros de mora nos termos acima explicitados. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002220-21.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.002220-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : WALMIRO MANOEL DA CUNHA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARIA CAROLINA DE OLIVEIRA SOARES e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro
No. ORIG. : 00022202120104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 45/47 julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, condenando o autor no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, observando-se o disposto no artigo 12 da Lei nº 1060/50 por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformado o autor apelou sob os seguintes argumentos:

- a) privilégio do FGTS à prescrição trintenária;
- b) possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros;
- c) o autor optou retroativamente nos termos do documento juntado à fl. 17.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser acolhido o recurso interposto.

Convém lembrar, 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, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais, nesse aspecto assim vazados:

Lei nº 5.107/66.

"Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo-primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

§1º. No caso de mudança de empresa, observar-se-ão os seguintes critérios:

a) se decorrente de dispensa com justa causa, recomeçará para o empregado, à taxa inicial, a capitalização de juros progressiva, prevista neste artigo;

b) se decorrente de dispensa sem justa causa, ou de término de contrato por prazo determinado, ou de cessação de atividade da empresa, ou, ainda, na hipótese prevista no §2º do art. 2º da CLT, a capitalização de juros prosseguirá, sem qualquer solução de continuidade;

c) se decorrente da rescisão voluntária por parte do empregado, a capitalização de juros retornará à taxa imediatamente anterior à que estava sendo aplicada quando da rescisão do contrato.

§2º. Para os fins previstos na letra b do §1º, considera-se cessação de atividades da empresa a sua extinção total, ou o fechamento de quaisquer de seus estabelecimentos, filiais ou agências, ou ainda a supressão de parte de suas atividades, sempre que destas ocorrências implique a rescisão do contrato de trabalho."

Lei nº 5.958/73.

"Art. 1º. Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão ao emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador.

§1º. O disposto neste artigo se aplica também aos empregados que tenham optado em data posterior à do início da vigência da Lei número 5.107, retroagindo os efeitos da nova opção a essa data ou à da admissão.

§2º. Os efeitos da opção exercida por empregado que conte dez ou mais anos de serviço poderão retroagir à data em que o mesmo completou o decênio na empresa."

Admita-se, conforme apontado em contestação, 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, conforme assim redigido:

"Art. 1º. O artigo 4º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação, revogados os parágrafos 1º e 2º.

'Art. 4º. A capitalização dos juros dos depósitos mencionados no art. 2º far-se-á à taxa de 3% (três por cento) ao ano.'

Art. 2º. Para as contas vinculadas aos empregados optantes existentes à data da publicação desta lei, a capitalização dos juros dos depósitos de que trata o art. 2º da Lei nº 5.107, de 13 de setembro de 1966, com as modificações introduzidas pelo Decreto-lei nº 20, de 14 de setembro de 1966, continuará a ser feita na seguinte progressão:

I - 3% (três por cento) durante os dois primeiros anos de permanência na mesma empresa;

II - 4% (quatro por cento) do terceiro ao quinto ano de permanência na mesma empresa;

III - 5% (cinco por cento) do sexto ao décimo ano de permanência na mesma empresa;

IV - 6% (seis por cento) do décimo primeiro ano de permanência na mesma empresa, em diante.

Parágrafo único. No caso de mudança de empresa, a capitalização dos juros passará a ser feita sempre à taxa de 3% (três por cento) ao ano."

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.

Nesse sentido o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

"FGTS. OPÇÃO RETROATIVA NOS TERMOS DO ART. 1º DA LEI Nº 5.958/73. INCIDÊNCIA DOS JUROS PROGRESSIVOS PREVISTOS NO ART. 4º DA LEI Nº 5.107/66, VIGENTES AO TEMPO DO FICTÍCIO TERMO INICIAL DA OPÇÃO. PRECEDENTES. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO ABAIXO DO LIMITE LEGAL. OFENSA AO ARTIGO 20, §3º, CPC.

I - A Lei 5.958/73 assegurou aos empregados, que não tivessem optado pelo regime instituído pela Lei nº 5.107/66, a opção, sem restrições, com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967 ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que houvesse a concordância do empregador.

II - A retroprojeção operada fez com que os servidores tivessem termo inicial da opção em data anterior à vigência da Lei nº 5.705/71, o que lhes concede o direito à capitalização dos juros na forma preconizada pela Lei nº 5.107/66, regente ao tempo do fictício termo inicial da opção, como se naquela data tivesse efetivamente ocorrido.

III - Recurso da Caixa Econômica conhecido em parte e nesta parte improvido.

IV - (omissis).

V - (omissis)."

(STJ, 1ª Turma, Recurso Especial nº 21.491/DF, Relator Ministro César Asfor Rocha, v.u., publicado no DJ de 25 de Outubro de 1993, p. 22.457)

A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida:

"Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

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, resta examinar a prova existente nos autos para que se possa aquilatar a existência de tal direito.

Nesse passo, pelo exame dos autos verifico que o autor Walmiro Manoel da Cunha optou pelo FGTS de forma retroativa, de acordo com a cópia da anotação em Carteira de Trabalho juntada à fl. 17.

Dessa forma, tenho que o autor faz jus à capitalização dos juros de forma progressiva sobre os depósitos da conta vinculada.

A correção monetária deve ser aplicada desde o momento em que se torna exigível a dívida.

Até a data do saque, a correção monetária e os juros devem ser calculados de acordo com os mesmos critérios utilizados pela CEF para os depósitos da espécie. A partir de então e até a entrada em vigor da Lei 10406/2002, a correção monetária é devida até o efetivo pagamento nos termos dos atos normativos da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Relativamente aos juros de mora, estes são devidos desde a citação ou do eventual saque, o que ocorrer por último; na base de 6% ao ano até a entrada em vigor do Código Civil e na da incidência da SELIC a partir de então, consoante interpretação feita ao art. 406 do Código Civil:

"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. EMBARGOS. 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 anteriormente à entrada em vigor do Novo Código Civil, 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 pela sentença e mantido pelo acórdão recorrido.

6. Recurso especial provido em parte. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ". (grifei)

(REsp 1112743/BA, Relator Ministro CASTRO MEIRA, publicado no DJe 31/08/2009)

No presente caso, por se tratar de ação ajuizada em março de 2010, deve ser aplicada a incidência dos juros de mora com base, exclusivamente, na variação da Taxa SELIC, afastada a sua cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros, sob pena de ocorrência de **bis in idem**.

A CEF deve arcar com o pagamento de verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do autor para, reformando a sentença, julgar procedente a ação, condenando a CEF ao pagamento de juros progressivos nos termos da Lei 5107/66, respeitando-se a prescrição trintenária. Correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios nos termos acima expendidos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-26.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

APELANTE : THEREZINHA OLIVEIRA SITTA e outro

: WILSON SITTA

ADVOGADO : REYNERY PELLEGRINI e outro

APELADO : OS MESMOS

PARTE RE' : CIA PROVINCIA DE CREDITO IMOBILIARIO

No. ORIG. : 00004242620104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

F. 206-208: dê-se ciência aos autores sobre a manifestação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Após, retornem os autos à conclusão.

São Paulo, 09 de novembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002210-19.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.002210-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : LITORAL COQUE LTDA
ADVOGADO : ANTONIO RIBEIRO GRACA e outro
AGRAVADO : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A
ADVOGADO : FABIO MARTINS DI JORGE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO : MARINEY DE BARROS GUIGUER e outro
PARTE RE' : FATIMA AAPARECIDA DA SILVA e outro
: MARIA DE OLIVEIRA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00104797320084036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em sede de reintegração de posse.

A ré interpõe recurso de agravo de instrumento, sustentando, em síntese, que a decisão há que ser reformada, uma vez que ausente prova robusta das alegações lançadas na inicial, o que seria essencial para o deferimento da tutela de urgência.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO.

O agravo interposto não comporta conhecimento, uma vez que o seu instrumento não foi adequadamente formado.

Com efeito, constata-se que a agravante não juntou cópia integral da decisão agravada, tendo formado o instrumento apenas com as páginas ímpares do *decisum* impugnado (fls. 197/198).

Sendo assim, o não conhecimento do agravo é medida imperativa, já que a ausência da cópia integral da decisão agravada inviabiliza a devida apreciação do recurso, sendo, ademais, requisito indispensável, nos termos do artigo 525, inciso I, do CPC.

Nesta linha de intelecção, segue o C. STJ - Superior Tribunal de Justiça e esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEGRALIDADE DA CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA. AUSÊNCIA. ALEGADO ERRO DO TRIBUNAL ESTADUAL. RESPONSABILIDADE DA PARTE NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. 1. Verifica-se que o o agravo de instrumento não foi instruído nos termos do exigido pelo artigo 544, § 1º, do Código de Processo Civil, posto que a decisão agravada não foi juntada em sua integralidade porque ausente a folha nº 2 da decisão ora combatida. 2. A alegação de erro supostamente cometido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul não elide a responsabilidade do advogado de formar corretamente o recurso a ser interposto, com a cópia integral das peças essenciais à compreensão da controvérsia. 3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (STJ QUARTA TURMA CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) AGA 200800221877 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1008778)
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CÓPIAS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. NÃO ATENDIMENTO DO § 1º DO ART. 544 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE COMPREENSÃO DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO. EMBARGOS REJEITADOS. I. Não se conhece do agravo de instrumento no qual a cópia da decisão agravada está incompleta, pois inatendido o § 1º do artigo 544 do Código de Processo Civil. II. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EDAGA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 968551 Processo: 200702421790 UF: SP Órgão Julgador: QUARTA TURMA Data da decisão : 04/09/2008, ALDIR PASSARINHO JUNIOR)
AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO

REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento. (TRF3 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 194320 DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES SEGUNDA TURMA)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CPC) A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O artigo 525, I, do Código de Processo Civil, determina as peças essenciais que devem necessariamente acompanhar o agravo de instrumento no ato da sua interposição, dentre elas a cópia da decisão agravada. II - Com efeito, cabe ao agravante instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, a fim de que o Magistrado de segundo grau tenha condições de analisar com precisão as questões postas em discussão no feito originário. III - A ausência de tal peça obrigatória implica no não conhecimento do agravo de instrumento. IV - Agravo improvido. (TRF3 AG 200503000918576 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 254197 JUIZA CECILIA MELLO SEGUNDA TURMA)

Posto isso, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso interposto. P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003205-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003205-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RODRIGO OTAVIO PAIXAO BRANCO
AGRAVADO : FERNANDA MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO : HYLTON PINTO DE CASTRO FILHO e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012430720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM. Juízo a quo 23 de setembro de 2011, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 39/41, 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)

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003797-76.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.003797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : FERNANDA MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO : HYLTON PINTO DE CASTRO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012430720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos, etc.

Tendo em vista a juntada aos autos da sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em setembro de 2011*, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o agravo legal interposto às fls. 50/73, 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)

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005218-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.005218-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : RUBENS JOSE DE CALASANS NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSI>SP
No. ORIG. : 00072501920104036110 2 Vr SOROCABA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo em 03 de novembro de 2011*, 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).

Acoste-se aos autos a pesquisa realizada.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006040-90.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.006040-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ARNALDO GOMES MENEZES e conjuge
: DULCINEA DOS SANTOS MENEZES
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00037335520104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Tendo em vista a sentença proferida pelo MM.Juízo *a quo* em 12 de setembro de 2011, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como os embargos de declaração interpostos às fls. 74/75, 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).

Acoste-se a sentença aos autos.

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010714-14.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010714-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : SHC SAMANTHA COML/ E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO GIACOMINI GUEDES 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 DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00610582420044036182 4F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 1.123/1.134. Mantenho a decisão de fls. 1.120/1.121 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Anoto que referida decisão - que converteu agravo de instrumento em retido -, não é, nos termos do artigo 527, parágrafo único, do CPC, impugnável por agravo regimental ou legal. Neste sentido, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL - CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO - ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - IMPOSSIBILIDADE - REQUISITOS REEXAME DE PROVA - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal entendeu que a decisão prevista no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, que converte o agravo de instrumento em retido, é irrecurável, podendo ser atacada somente por meio de mandado de segurança. 2. A análise da existência dos requisitos elencados no inciso II do art. 527 do Diploma Processual, capazes de impedir a conversão do instrumento em retido, é inviável em recurso especial, tendo em vista o necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA ELIANA CALMON RESP 200902029700 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1161847)

Por tais razões, não conheço o agravo de fls. 1.123/1.134.

Publique-se, intime-se, remetendo-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011464-16.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.011464-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CEGELEC LTDA
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOHI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038725120114036100 22 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos,

Tendo em vista a falta de documentos nos autos que comprovem que os outorgantes do substabelecimento de fls.114/119 são representantes legais da agravante, intime-se a autora CEGELEC LTDA, para que supra a deficiência apontada.

Após, tornem os autos conclusos, para que seja realizada a alteração requerida e para análise da sentença juntada às fls. 106/110.

São Paulo, 11 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012422-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.012422-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : POLY PROCESSING IND/ COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : CICERA SOARES COSTA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05060777119934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de POLY PROCESSING INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS LTDA, buscando a satisfação de débito inscrito na execução fiscal nº 93.0506077-3.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, reconheceu, de ofício, a ilegitimidade dos coexecutados para figurar no pólo passivo da lide (fl. 148). Inconformada, a União interpôs embargos de declaração (fls. 149/150).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, por entender que o embargante pretende com o recurso a modificação do julgado (fl. 152).

Agravante: União requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, da ocorrência da dissolução irregular da empresa, comprovada nos autos.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça. Compulsando os autos verifica-se que, na decisão de fls. 142 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* reconheceu, de ofício, a ilegitimidade dos coexecutados para figurar no pólo passivo da lide (fl. 148).

Irresignada, a União interpôs embargos de declaração argumentando omissão, vez que a decisão embargada não trouxe os fundamentos pelos quais se decidiu pela exclusão dos sócios do pólo passivo, no caso, por ter sido constatada dissolução irregular da empresa, informada pelo próprio sócio da executada. (fls. 149/150).

O MM. Juízo *a quo* O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, por entender que o embargante pretende com o recurso a modificação do julgado (fl. 152).

Em síntese, da decisão guerreada, os agravantes foram intimados em 26/10/2010 (fls. 148, vº.), sendo que, desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 11 de maio de 2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos 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, 28 de novembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014475-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014475-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RODOVIARIO TRANSBUENO LTDA e outros. e filia(l)(is)
ADVOGADO : LEONARDO BRIGANTI e outro
No. ORIG. : 00014335820114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, contra a decisão que, nos autos da demanda de mandado de segurança n.º 0001433-58.2011.4.03.6103, ajuizada por **Rodoviário Transbueno Ltda. e outros**, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, tendente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o "aviso prévio indenizado", o "auxílio-doença" e as "férias indenizadas".

Sustenta a agravante que a referidas verbas possuem natureza remuneratória e por tal razão deve-se incidir contribuição previdenciária.

É o sucinto relatório. Decido.

Aviso prévio não trabalhado. Não obstante a convicção pessoal deste relator, manifestada em inúmeros feitos, no sentido de que referida verba não possui caráter indenizatório, é inegável que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, possui cunho indenizatório. Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011; RESP 1218797, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 4/2/2011.

Auxílio-doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Férias indenizadas. As verbas referentes às férias indenizadas revestem-se de caráter indenizatório, afastando a incidência de contribuição previdenciária, vez que não integram a remuneração, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: RESP 200701656323, 1ª Turma, rel. Min. Jose Delgado, DJE 25/02/2008.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 28 de julho de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00048 HABEAS CORPUS Nº 0014592-44.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.014592-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : IGOR CESAR DE MANZANO LINJARDI
PACIENTE : KRZYSZTOF BOGDAN KOPEC reu preso
ADVOGADO : IGOR CESAR DE MANZANO LINJARDI
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SJJ - MS
EXCLUIDO : WOJCIECH POTRZHSJ

No. ORIG. : 00010147820104036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Igor César de Manzano Linjardi, em favor de **Krzysztof Bogdan Kopec**, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Corumbá, MS.

Sustenta-se na impetração que o paciente sofre constrangimento ilegal, em razão de excesso de prazo na formação da culpa.

A autoridade impetrada prestou informações.

O pedido de liminar foi indeferido pela e. MM. Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda S. Facchini, opina pelo não conhecimento do *habeas corpus* ou, se conhecido, pela denegação da ordem.

Na decisão que indeferiu o pedido liminar, a e. MM. Juíza Federal Convocada Ana Lúcia Iucker determinou a intimação do impetrante para que ratificasse, no prazo de dez dias e sob pena de não seguimento do *writ*, os termos da inicial da impetração, a qual não fora por ele subscrita.

Ocorre que o impetrante deixou transcorrer *in albis* o prazo consignado, sem proceder, todavia, à ratificação dos termos da inicial.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO à impetração.

Intime-se.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após, procedidas às devidas anotações, arquivem-se os autos.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015176-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.015176-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos) e outros
: LUIZ ANTONIO FANTIN
: ULYSSES BORGES DA CUNHA
ADVOGADO : MARIA ARLENE CIOLA e outro
AGRAVADO : CIA TROPICAL DE HOTEIS DA AMAZONIA e outros
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
AGRAVADO : AGOSTINHO ALBERTO PEREIRA LEITE NETO
: JORGE VICENTE TAVARES MELCHIORETTO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO
AGRAVADO : FEDELINO CONCETTO PACIFICO e outros
: LINCON RODRIGUES
: PAULO ROBERTO MARQUES DE ALMEIDA

ORIGEM : ANTONIO LATORRE DE OLIVEIRA LIMA
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
: 00317321420074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face de CIA TROPICAL DE HOTÉIS DA AMAZÔNIA e outros que, em sede de exceção de pré-executividade, revendo posicionamento antes firmado, acolheu o referido incidente e determinou a exclusão dos excipientes AGOSTINHO ALBERTO PEREIRA LEITE NETO e JORGE VICENTE TAVARES MELCHIORETTO do pólo passivo da lide, estendendo os efeitos da decisão aos demais co-executados que se enquadrem nos termos das mesmas disposições (fls. 43/45).

Agravante: UNIÃO FEDERAL pretende a reforma da decisão, sustentando, em síntese a regularidade da certidão de dívida ativa que se reveste da presunção de liquidez e certeza, nos moldes dos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional. Por fim, requer a manutenção de Agostinho Alberto Pereira Leite Neto e dos demais co-executados no pólo passivo da execução.

Com contraminuta (fls. 301/311).

Relatados.

DECIDO.

A matéria colocada em debate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada perante a E. 2ª Turma.

Muito embora partilhasse do entendimento de que os sócios da empresa somente seriam responsáveis pela dívida tributária da sociedade, se o exequente provasse que os dirigentes infringiram as disposições contidas no art. 135, do Código Tributário Nacional, curvo-me à mais recente posição do STJ e da C. 2ª Turma desta Corte Federal, no sentido de que constando o nome dos sócios na certidão de dívida ativa, como co-responsáveis pelo crédito exequendo, cabe a eles o ônus de demonstrar que não agiram com excesso de poder, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Com efeito, a tese que ora abraço encontra amparo no fato de que a CDA goza de presunção de validade e, uma vez que dela consta os nomes dos sócios responsáveis, estes serão executados juntamente com a pessoa jurídica, nos termos do art. 4º, inciso V, da LEF, in verbis:

"Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias, ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e"

A propósito, esta é a mais recente posição do STJ sobre ao tema:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITOS MODIFICATIVOS - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

- 1. Têm cabimento os embargos de declaração opostos com o objetivo de corrigir contradição ventilada no julgado.*
 - 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. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.*
 - 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.*
 - 5. Embargos de declaração que se acolhe, com efeitos modificativos, para dar provimento ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL."*
- (STJ, EDRESP nº 960456, 2ª Turma, rel. Elina Calmon, DJE 14-10-2008)*

No mesmo sentido, é o entendimento desta Egrégia Segunda Turma sobre o assunto. A propósito:

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DO SÓCIOS CUJO NOME CONSTA NA CDA .

I - A Certidão de Dívida Ativa goza da presunção de liquidez e certeza, não apenas quanto à existência do crédito, como também quanto aos devedores, co-devedores, responsáveis, solidários ou não, conforme o título aponte. Constando nela os sócios, a estes cabe o ônus da prova quanto à inexistência de requisitos do artigo 135 do CTN.

II - A responsabilidade solidária do sócio por quotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social possibilita, em tese, a inclusão no pólo passivo do sócio, cujo nome consta na CDA.

III - O fato de a empresa estar ativa não induz a irresponsabilidade tributária dos sócios, pois compete a eles comprovarem a inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto, não havendo que falar, portanto, em ilegitimidade passiva.

IV - Agravo a que se nega provimento."

(TRF3, AC nº 1202994, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 03-10-2008)

Assim, para que os sócios, cujos nomes constam das CDA's, sejam excluídos da execução fiscal, o que exige dilação probatória, mister a oposição de embargos à execução fiscal, conforme orientação do Superior Tribunal de Justiça, extraída de nota ao art. 4º, da LEF, ao "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, que colaciono a seguir:

"Responsável tributário. Indicação de seu nome na Certidão de Dívida Ativa. Não se pode confundir a relação processual com a relação de direito material objeto da ação executiva. Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (CPC, arts. 580 e 583). Os pressupostos para configuração da responsabilidade tributária são os estabelecidos pelo direito material, nomeadamente pelo art. 135 do CTN. A indicação, na Certidão de Dívida Ativa, do nome do responsável ou do co-responsável (Lei 6.830/80, art. 2º, § 5º, I, CTN, art. 202, I), confere ao indicado a condição de legitimado passivo para a relação processual executiva (CPC, art. 568, I), mas não confirma, a não ser por presunção relativa (CTN, art. 204), a existência da responsabilidade tributária, matéria que, se for o caso, será decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução. É diferente a situação quando o nome do responsável tributário não figura na certidão de dívida ativa. Nesses casos, embora configurada a legitimidade passiva (CPC, art. 568, V), caberá à Fazenda exequente, ao promover a ação ao requerer o seu redirecionamento, indicar a causa do pedido, que já de ser uma das situações, previstas no direito material, como configuradoras da responsabilidade subsidiária. (RSTJ 184/125)

(in "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor", atualizada até 16 de janeiro de 2007, Theotonio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, 39ª ed., nota 3 ao art. 4º, da LEF)

No presente caso, os nomes dos sócios co-responsáveis, constam da CDA, sendo que, ressalvando os co-executados CARLOS ALBERTO DE ALMEIDA, LUIZ ANTONIO FANTIN e ULYSSES BORGES DA CUNHA que comprovaram que não faziam parte da sociedade quando do fato gerador dos débitos em execução, não restou demonstrado que os demais não eram sócios da empresa e que não exerciam cargo de direção da sociedade executada, motivo pelo qual a r. decisão agravada merece ser reformada, para manter demais os co-responsáveis no pólo passivo da execução.

É oportuno consignar que a responsabilidade dos sócios não decorreu, no presente caso, única e exclusivamente das disposições do artigo 13 da Lei 8.620/93. A execução foi proposta contra a pessoa jurídica e a pessoa física, constando na CDA os nomes de todos os co-responsáveis, sendo que antes de tudo incumbe a eles o ônus da prova de que não restou caracterizada as hipóteses legais nas disposições do art. 135, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, o advento da Lei nº 11.941/09, que revogou o sobredito art. 13 da Lei nº 8.620/93, em nada afeta a presente hipótese.

Para exaurimento da questão trago à colação o seguinte julgado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA FÍSICA NO PÓLO PASSIVO. CDA . EXCLUSÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. ÔNUS DA PROVA DO CO-EXECUTADO. NECESSIDADE DE PROVAS. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO REJEITADO. I - Em primeiro lugar, em nenhum momento restou afirmado que a inclusão do nome da pessoa física co-executada foi incluído na Certidão de Dívida Ativa - CDA por conta do disposto no artigo 13, da Lei nº 8.620/93. II - Por outro lado, a execução fiscal foi proposta em face da empresa e da pessoa física - ambos qualificados como devedores -, sendo certo que o nome da pessoa física consta na Certidão de Dívida Ativa - CDA na qualidade de co-responsável, o que induz a ela (pessoa física) apresentar prova inequívoca para ser excluída do pólo passivo, conforme entendimento pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Para que não parem dúvidas, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".
....." (STJ - REsp 1104900/ES - Relatora Ministra Denise Arruda - 1ª Seção - j. 25/03/09 - v.u. - DJe 01/04/09). III - Embargos de declaração rejeitados"
(TRF3, AI 2007.03.00.020800-4/SP, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, SEGUNDA TURMA, DJ 01/09/2009, DJF3 CJI DATA:10/09/2009 PÁGINA: 96)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput* do CPC, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à Vara de Origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016813-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.016813-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JONAV COM/ DE COSMETICOS E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00007038720014036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal, que indeferiu o pedido da realização de penhora *on line*, pelo sistema Bacen-Jud.

Agravante: irredutível, a União Federal pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em apertada síntese, que o bloqueio via BACEN JUD trata-se de um sistema que permite ao Juiz o acesso à existência de valores em contas do executado, para fins de constrição, no limite do valor da execução, o que não implica quebra de sigilo bancário e vai ao encontro da efetiva prestação jurisdicional, erigida como garantia fundamental pela Emenda Constitucional nº 45/05 que acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da CF de 1988.

Sem contraminuta (fls. 109/110).

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC - Código de Processo Civil, eis que a decisão recorrida colide com a jurisprudência pátria, sobretudo do C. STJ.

Muito já se discutiu a respeito da penhora *on line*, sobretudo acerca do valor que deve prevalecer, se o da execução menos gravosa ou se a efetividade da execução. Considerando que a legislação, ao mesmo tempo em que prevê a utilização de penhora *on line*, assegura ao executado a possibilidade de indicar bens passíveis à penhora (art. 652 do CPC), remir a execução (artigo 651 do CPC), o sigilo bancário (artigo 655-A, §1º), demonstrar que os valores são impenhoráveis (artigo 655-A, §2º), dentre outras garantias, constata-se que a legislação equilibrou tais valores, donde se conclui que a utilização da penhora *on line*, independentemente do esgotamento de outros meios por parte do exequente - até porque o executado pode tornar desnecessária tal providência-, compatibiliza tais valores buscados pelo ordenamento, legitimando o uso de tal mecanismo como forma de assegurar a eficácia da execução sem implicar numa afronta ao princípio da execução menos gravosa. O C. STJ, inclusive, pacificou tal entendimento:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PENHORA ON LINE . ARTS. 655 E 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. VIGÊNCIA DA LEI N. 11.382, DE 6 DE DEZEMBRO DE 2006. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO. 1. Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, não mais se exige do credor a comprovação de esgotamento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados. 2. Segundo nova orientação jurisprudencial firmada no âmbito desta Corte, a penhora on line deve ser mantida sempre que necessária à efetividade da execução.

2. Agravo interno improvido. (STJ AGA 200801111968 AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1050772 PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA) TERCEIRA TURMA DJE DATA:05/06/2009)

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, Segunda Turma, RESP - 1085180, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 18/02/2009)

Na mesma linha, tem entendido esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. DETERMINAÇÃO DE PENHORA ON LINE. OFERTA DE BEM. PREFERÊNCIA DO CREDOR POR NUMERÁRIO. ART. 11, I, DA LEI 6.830/80 E ART. 655, I, DO CPC.

I - A penhora on line pode ser determinada independentemente de realização de diligências no sentido de localizar bens hábeis à garantia do juízo.

II - O credor manifestou, de maneira fundamentada, a preferência por dinheiro, primeiro item da ordem vocacional do art. 11, I, da Lei 6830/80, bem como do art. 655, I, do CPC.

III - Diante desta penhora, pode o executado alegar a impenhorabilidade deste bem fungível ou pleitear a sua substituição por novo bem, de interesse do credor, também hábil à garantia do juízo, com esteio no art. 655-A e § 2º, da Lei Adjetiva.

IV - Agravo improvido. (AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 328637, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO)

Com a Lei nº 11.382/06 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.

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.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. ALEGAÇÃO DE QUE OS VALORES BLOQUEADOS PERTENCEM A TERCEIRA PESSOA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. 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 devedores, como era a intenção da Lei nº 6.830/1980.

2. No caso dos autos, 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.

3. Não consta dos autos qualquer prova de que os valores bloqueados pertencem, na verdade, a terceira pessoa, a despeito de se encontrarem depositados em conta de titularidade da co-executada VANIA. Tampouco há prova de eventual impenhorabilidade dos valores bloqueados, sendo que tal ônus pertence ao executado, salvo se evidente pelos documentos e informações constantes da própria execução.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AI 365746, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 23.07.2009, p. 86)

Em que pese o entendimento que vinha adotando no sentido de exigir a demonstração de que o exequente tenha diligenciado na busca de bens da executada a fim de deferir a penhora *on line*, devido ao entendimento jurisprudencial dominante no STJ e cotejando os dispositivos supramencionados, curvo-me a essa nova orientação a fim de admitir a penhora de ativos financeiros por meio eletrônico, independentemente do esgotamento das referidas diligências, desde que o executado tenha sido regularmente citado (artigo 655-A, do CPC c/c o artigo 185-A, do CTN), o que ocorreu no caso em tela.

Neste passo, constata-se que a decisão agravada deve ser reformada, até porque em desarmonia com a jurisprudência do C. STJ, principalmente por se tratar de decisão posterior à Lei 11.382/06.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, §1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao recurso, a fim de, reformando a decisão agravada, deferir a realização da penhora *on line* pleiteada.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016834-73.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.016834-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES
ADVOGADO : LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES
AGRAVADO : Cia Nacional de Abastecimento CONAB
ADVOGADO : JANIO RIBEIRO SOUTO e outro
PARTE AUTORA : COOPERATIVA AGROPECUARIA E INDL/ LTDA COOAGRI
ADVOGADO : ALDO MARIO DE FREITAS LOPES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00091432620064036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Aldo Mario de Freitas Lopes, contra a r. decisão que, em sede de cumprimento provisório da sentença proposto em face de Cia Nacional de Abastecimento CONAB, diante da recusa do exequente em ofertar caução indeferiu o pedido de levantamento dos honorários advocatícios arbitrados na ação cautelar nº 2006.60.00.009143-3.

Agravante requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese de que os honorários advocatícios que pretende levantar tem natureza alimentar conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

Com contraminuta (fls. 58/60).

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do CPC.

Em relação à verba honorária, fixada na ação cautelar nº 2006.60.00.009143-3, a execução provisória deve observar os requisitos do artigo 475-O do Código de Processo Civil, *verbis*:

"Art. 475-O. A execução provisória da sentença far-se-á, no que couber, do mesmo modo que a definitiva, observadas as seguintes normas:

I - corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido;

II - fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento;

III - o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao executado dependem de caução suficiente e idônea, arbitrada de plano pelo juiz e prestada nos próprios autos.

§ 1º No caso do inciso II do caput deste artigo, se a sentença provisória for modificada ou anulada apenas em parte, somente nesta ficará sem efeito a execução.

§ 2º A caução a que se refere o inciso III do caput deste artigo poderá ser dispensada:

I - quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade;

II - nos casos de execução provisória em que penda agravo perante o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça (art. 544), salvo quando da dispensa possa manifestamente resultar risco de grave dano, de difícil ou incerta reparação.

....."

Assim, tratando-se de verba de natureza alimentar, é dispensável a prestação de caução para a execução provisória.

Ademais, conforme o disposto nos artigos 22 e 23 da Lei nº 8.906/94, os honorários advocatícios incluídos na condenação pertencem ao advogado, consubstanciando prestação alimentícia cuja satisfação pela Fazenda ocorre via precatório, observada ordem especial restrita aos créditos de natureza alimentícia.

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 618 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. LEVANTAMENTO DE VALORES INCONTROVERSOS. POSSIBILIDADE. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR . INEXIGIBILIDADE DE CAUÇÃO

É inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal 'a quo' (Súmula 211 do STJ).

Na execução provisória, não é obrigatória a estipulação de caução para o levantamento de valores incontroversos e considerados de natureza alimentar . Precedentes.

agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AGA 1041304, relator Des. Convocado VASCO DELLA GIUSTINA, 3ª Turma, DJE 02.10.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. OFERECIMENTO PELO DEVEDOR, DE EMBARGOS PARCIAIS. POSSIBILIDADE DE LEVANTAMENTO DOS VALORES INCONTROVERSOS, INDEPENDENTEMENTE DE CAUÇÃO . AGRAVO IMPROVIDO.

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, com fundamento nos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual.

Conforme consignado na decisão ora agravada, o aresto impugnado decidiu em consonância com a orientação firmada nesta Corte Superior no sentido de que o art. 739, §2º, do CPC, a fim de possibilitar maior efetividade e celeridade ao processo executivo, permite a execução da parte incontroversa da dívida. Isso porque a oposição de embargos leva à suspensão da execução somente quanto à parte impugnada.

Sendo possível o levantamento , desde logo, dos valores que não foram objeto dos embargos do devedor, não há falar em necessidade de prestação de caução pelo embargado.

Recurso desprovido.

(STJ, EDAG 541967, relatora Ministra DENISE ARRUDA, 1ª Turma, DJ 20.06.2005, pg. 127).

Pelo exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se, baixando-se os autos à instância de origem, oportunamente.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017650-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017650-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VOLKSMAC RETIFICA DE MOTORES LTDA e outro

ORIGEM : MILTON APARECIDO DEPERON
No. ORIG. : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PÚBLICA DE LIMEIRA SP
DECISÃO : 98.00.00179-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 106, objeto de embargos de declaração rejeitados por força do ato judicial de fls. 120, que indeferiu pedido com vistas à decretação de indisponibilidade de bens, nos autos da execução fiscal.

Alega a recorrente, em suas razões, que uma vez presentes os requisitos legais para a concessão da medida cautelar de indisponibilidade, deverá o juiz decretá-la expedindo ofícios comunicando a indisponibilidade a todos os órgãos que promovam registro de bens e direitos e suas respectivas transferências.

Destaca que a decisão recorrida está em confronto com inúmeros preceitos constitucionais expressos, notadamente os princípios da supremacia do interesse público decorrente da cláusula republicana (art. 1º, **caput**, CF), da eficiência (art. 37, **caput**, CF), do devido processo legal e da máxima efetividade do processo (art. 5º LIV, da CF), bem como o princípio da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF).

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo para que sejam expedidos ofícios aos órgãos e entidades de registro de propriedade e transferência de bens e direitos.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 1998.

A citação se deu em 03 de dezembro de 1998 (fls. 35, vº).

Em 2001 a certidão de fls. 49, vº dispôs sobre o encerramento das atividades da empresa. Consta às fls. 51, vº pedido de expedição de ofício à Receita Federal para o fim de localizar o endereço da empresa executada.

Foi determinada a realização de penhora **on line**, que restou infrutífera, bem como a ulterior indisponibilidade de bens mediante a expedição de ofícios aos órgãos de registros de imóveis e de veículos, de mercado de capitais, Junta Comercial, Receita Federal e Banco Central (fls. 88), que também não encontrou melhor sorte.

Neste diapasão, tenho que merece reparo o ato judicial combatido, tendo em vista que houve citação, mas não foram nomeados ou localizados bens destinados à garantia do juízo.

E não há se falar na necessidade de exaurimento de diligências com vistas à localização de bens, visto que tal contingência resultaria em conferir tratamento mais favorável ao credor privado, que não precisa comprovar a realização de todas as medidas comprovadamente infrutíferas para proceder ao bloqueio de ativos, em detrimento do credor público, que para obter o crédito tributário teria que comprovar tal exaurimento.

Confira-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO QUE CONSTA NO PÓLO PASSIVO A SOCIEDADE DEVEDORA E OS SÓCIOS. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1184765/PA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA AO ENCARGO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ.

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. A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) 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; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

4. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento.

Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos".

5. Ocorre que, in casu, pelo o que consta dos autos, a responsabilidade do sócio é primária, encontrando-se no pólo passivo da execução como co-responsável pelo débito tributário. Portanto, não há que se falar em esgotamento prévio do patrimônio da sociedade para responder pelas dívidas, para que só após possa vir a se ingressar no patrimônio dos sócios devedores.

6. A 1ª Seção do STJ, no julgamento REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010, submetido ao regime dos recursos repetitivos decidiu que:

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: EREsp 1.052.081/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrigli, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

II - veículos de via terrestre;

III - bens móveis em geral;

IV - bens imóveis;

V - navios e aeronaves;

VI - ações e quotas de sociedades empresárias;

VII - percentual do faturamento de empresa devedora;

VIII - pedras e metais preciosos;

IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado;

X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado;

XI - outros direitos.

(...) 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.

(...)" 6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos EREsp 819.052/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08.08.2007, DJ 20.08.2007; e EREsp 662.349/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10.05.2006, DJ 09.10.2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144.823/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02.10.1997, DJ 17.11.1997; AgRg no Ag 202.783/PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.12.1998, DJ 22.03.1999; AgRg no REsp 644.456/SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.02.2005, DJ 04.04.2005; REsp 771.838/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.09.2005, DJ 03.10.2005; e REsp 796.485/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02.02.2006, DJ 13.03.2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "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."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11.382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

7. In casu, proferida a decisão agravada que deferiu a medida constritiva em 16.08.2007, ou seja, após o advento da Lei n. 11.382/06 de 6 de dezembro de 2006, incidem os novos preceitos estabelecidos pela novel redação do art. 655, I c.c o art. 655-A, do CPC.

8. A Súmula 319 do STJ dispõe que: "O encargo de depositário de bens penhorados pode ser expressamente recusado.". Dessarte, o sócio executado recusou o encargo de depositário, nos termos da certidão de e-STJ fls. 175, ao fundamento de que não seria proprietário nem possuidor dos bens imóveis indicados à penhora.

9. A ratio da súmula não admite condicionamento, máxime porque há auxiliares da Justiça que podem exercer o munus.

10. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do CPC, ou para sanar erro material.

11. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Deveras, consoante assente, 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.

12. Agravos regimentais desprovidos."

(STJ - 1ª Turma - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL2010/0102581-5 - Rel. Min. Luiz Fux - DJe 22/02/2011)

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.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018002-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018002-2/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 : CALCADOS HOBBY IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : EDUARDO DE SOUZA STEFANONE
PARTE RE' : MARCELO RIBEIRO MOREIRA e outros
: JOSE CARLOS SANCHES
: JOAO REIS RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 07.00.00329-8 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra a decisão de fl. 120 que indeferiu o pedido para que o Juízo, ante o deferimento do pedido de penhora do faturamento da executada e recusa da mesma em assumir o encargo de depositária, designasse auxiliar do Juízo ou depositário particular para tal encargo.

Aduz a agravante que o pedido de nomeação de auxiliar do Juízo ou depositário particular encontra amparo nos direitos fundamentais assegurados à exequente, mais precisamente nos incisos XXV, LIV e LXXVIII, do artigo 5º da Carta Magna.

Sustenta que a inexistência de depositário judicial, ou o desconhecimento de depositário particular, não possui o condão de transferir às partes o encargo atribuído ao Poder Judiciário de nomear depositário para os bens penhorados, caso as partes não o indiquem, por qualquer razão que seja.

Afirma, ainda, que a jurisprudência autoriza que o ônus dos encargos financeiros decorrentes do depósito particular sejam suportados pelo executado.

É o relatório.

DECIDO

Nos termos do artigo 664 do Código de Processo Civil, o depósito da coisa penhorada é ato essencial ao seu aperfeiçoamento, tendo em vista que se volta à conservação do bem e sua utilidade econômica, exatamente como meio de preservar o interesse do credor.

Ocorre que, o magistrado não pode compelir ninguém a assumir o encargo de depositário, tendo em vista o disposto na Súmula 319 do Superior Tribunal de Justiça.

Assim sendo, havendo recusa da nomeação, compete a exequente a indicação de depositário, não havendo previsão legal do magistrado do mister de fazê-lo, se na Comarca não há depositário público para tanto e o julgador desconhece depositário particular.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO. DEPOSITÁRIO. RECUSA POR PARTE DO ADMINISTRADOR. INEXISTÊNCIA DE DEPOSITÁRIO PÚBLICO À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO. RESPONSABILIDADE DA EXEQUENTE.

1. Em vista da recusa, por parte do administrador da empresa executada, em assumir o encargo de depositário, a exequente pleiteou a designação de auxiliar do juízo para assumir o encargo de depositário ou a designação de depositário particular. O pedido foi indeferido sob a fundamentação de que não havia depositário público à disposição para tanto, esclarecendo o MM. Juízo de Direito que desconhecia depositário particular

2. Diante disso, compete à Agravante diligenciar para promover o adequado andamento do feito, providenciando um depositário do juízo ou, ainda, habilitando-se nos autos como tal.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF -3ª Região, 6ª T., AI 395736 Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 13.05.10, DJ de 24.05.10).

Posto isto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018416-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018416-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DROGA EX LTDA
ADVOGADO : PATRICIA MADRID BALDASSARE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00093322620114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Droga Ex Ltda.**, contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º 0009332-26.2011.403.6130, impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Barueri - SP**, indeferiu o pedido de liminar tendente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o "adicional por horas extras", "prêmio-gratificação", o "salário maternidade", o "adicional noturno", o "auxílio-doença" e "descanso semanal remunerado".

Sustenta a agravante que as verbas acima referidas possuem natureza indenizatória e não remuneratória, não devendo incidir tributação em relação a tais contribuições previdenciárias.

É o sucinto relatório. Decido.

Adicional por horas extras. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária, de acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/02/2011; AGRESP 1210517, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 04/02/2011.

Prêmio-gratificação. Conforme evidenciado pela agravante, tal verba é decorrente de contrato de trabalho particular. No caso dos autos, reputou-se que a referida verba possui natureza salarial devido à habitualidade no respectivo pagamento. Assim, não provada a eventualidade do pagamento do prêmio em apreço, impõe-se o reconhecimento da natureza salarial e conseqüente incidência de contribuição. Nesse sentido: AMS 327740, TRF/3, 1ª Turma, rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJE 17/08/2011; AC 429422, TRF/3, Turma Z (Judiciário em Dia), rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, DJE 09/05/2011.

Salário-maternidade. Analisando a questão, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que o salário-maternidade não possui natureza indenizatória, devendo integrar, destarte, o salário-de-contribuição: AGA 1330045, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 25/11/2010; RESP 1149071, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22/9/2010.

Adicional noturno. Os valores recebidos a título de adicional noturno têm caráter salarial a ensejar a incidência da contribuição previdenciária, de acordo com os interativos precedentes do Tribunal Superior do Trabalho, em seu Enunciado n.º 60. Entendimento seguido pelo Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 02/12/2009; RESP 1149071, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22/09/2010.

Auxílio-doença. Conforme se extrai da decisão agravada, o MM. Juiz de primeira instância decidiu em proveito do pedido formulado da agravante, afastando a exigibilidade de contribuição nos primeiros quinze dias de afastamento por doença. Portanto, ausente interesse processual recursal em relação à matéria em questão, não devendo ser conhecida.

Descanso semanal remunerado. Entendimento pacificado neste Tribunal Regional Federal à límpida incidência de contribuição previdenciária atinente ao descanso semanal remunerado, visto sua natureza salarial, assegurado nos termos do art. 7º, inciso XV, da Constituição Federal de 1988. Nesse sentido: AMS 316436, TRF/3, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Silva Neto, DJE 19/08/2010; AMS 321523, TRF/3, 1ª Turma, rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJE 07/04/2011.

Ante o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** o recurso, e **NEGO SEGUIMENTO** na parte conhecida, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 06 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018615-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018615-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : KARCHER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE 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. : 00071296920114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Karcher Indústria e Comércio Ltda.**, contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º 0007129-69.2011.4.03.6105, ajuizada contra ato do **Delegado Da Receita Federal do Brasil em Campinas - SP**, indeferiu pedido de liminar tendente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o "adicional noturno", o "adicional de insalubridade", o "auxílio-doença" e o "salário maternidade".

Sustenta a agravante que as verbas acima referidas possuem natureza indenizatória e não remuneratória, não devendo incidir tributação em relação a tais contribuições previdenciárias.

É o sucinto relatório. Decido.

Adicional noturno. Os valores recebidos a título de adicional noturno têm caráter salarial a ensejar a incidência da contribuição previdenciária, de acordo com os interativos precedentes do Tribunal Superior do Trabalho, em seu Enunciado n.º 60. Entendimento seguido pelo Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 02/12/2009; RESP 1149071, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22/09/2010.

Adicional de insalubridade. Jurisprudência dominante, neste Tribunal Regional Federal, em conformidade com o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, demonstrado em inúmeros julgados, aponta para a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade. Citem-se os seguintes precedentes: RESP 486697, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJE 17/12/2004; RESP 973436, STJ, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; AC 1152915, TRF3, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJE 02/12/2010; TRF3, 5ª Turma, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJE 10/03/2011.

Auxílio-doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Salário-maternidade. Analisando a questão, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que o salário-maternidade não possui natureza indenizatória, devendo integrar, destarte, o salário-de-contribuição: AGA 1330045, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 25/11/2010; RESP 1149071, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22/9/2010.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o auxílio-doença.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência às agravantes.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta, no prazo legal.

Juntada a resposta ou certificado o decurso do respectivo prazo, solicite-se a inclusão do feito em pauta de julgamentos da Turma.

São Paulo, 01 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020631-57.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020631-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : ACADEMIA RPE DE GINASTICA LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00101489820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Academia R.P.E de Ginástica Ltda.**, contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º 0010148-98.2011.403.6100, ajuizada em face do **Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo - SP**, indeferiu o pedido liminar tendente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o "terço constitucional", "férias indenizadas", "adicional por horas-extras", o "auxílio-doença" e o "auxílio-acidente".

Sustenta a agravante que as verbas acima referidas possuem natureza indenizatória e não remuneratória, e por tal motivo não integra a base de cálculo do salário-de-contribuição.

É o sucinto relatório. Decido.

Terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo portanto, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

Férias indenizadas. As verbas referentes às férias indenizadas revestem-se de caráter indenizatório, afastando a incidência de contribuição previdenciária, vez que não integram a remuneração, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: RESP 200701656323, 1ª Turma, rel. Min. Jose Delgado, DJE 25/02/2008.

Adicional por horas extras. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária, de acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/02/2011; AGRESP 1210517, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 04/02/2011.

Auxílio-doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Auxílio-acidente. O auxílio-acidente pago pelo empregador ao empregado tem natureza indenizatória, conforme julgados das duas Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2/12/2009; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011. Assim, não incide, sobre tal verba, contribuição previdenciária.

O requisito da urgência. Quando há jurisprudência pacífica ou dominante em prol da tese sustentada na petição inicial, o não exercício do direito do autor no menor espaço de tempo possível evidencia, por si só, um dano de difícil reparação.

Assim, o prolongamento da instância, para discussão de questões já debatidas e decididas em favor da pretensão inicial, premia o demandado renitente e impõe ao demandante injustificável ônus de espera.

As questões versadas no presente recurso são conhecidas de nossos tribunais e autorizam a formulação de razoável prognóstico do julgamento que ao final acabará sendo emitido.

Em casos que tais, o requisito da urgência deve ser abrandado, a fim de que, na medida do possível, o direito provável seja exercido o quanto antes, tudo na perspectiva do que se convencionou chamar de tutela jurisdicional específica.

Assim, relativamente aos pedidos que contam com jurisprudência pacífica ou dominante a abrigar o direito das agravantes, é caso de anteciparem-se os efeitos da tutela pretendida.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o "terço constitucional", as "férias indenizadas", o "auxílio-doença" e o "auxílio-acidente".

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Dê-se ciência às agravantes.

Intime-se a agravada para oferecer sua contraminuta, no prazo legal.

Juntada a resposta ou certificado o decurso do respectivo prazo, solicite-se a inclusão do feito em pauta de julgamentos da Turma.

São Paulo, 02 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022364-58.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022364-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ARMANDO EXPEDITO TEIXEIRA
ADVOGADO : RENATO DE SOUZA SANT ANA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00050830820114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que as custas foram recolhidas no Banco do Brasil, em desconformidade com o disposto da Resolução nº 411, de 21 de dezembro de 2010, do E. Conselho de Administração deste Tribunal Regional Federal, intime-se a agravante para que, no prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de extinção do processo, proceda a devida regularização.
Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022596-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.022596-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MINASA TVP ALIMENTOS E PROTEINAS S/A

ADVOGADO : ANTONIO AIRTON FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00077896320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União Federal**, contra a decisão que, nos autos do Mandado de Segurança nº 0007789-63.2011.4.03.6105 ajuizado por **Minasa TVP Alimentos e Proteínas S/A**, deferiu antecipação de tutela a fim de suspender a exigibilidade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias, férias indenizadas, auxílio-doença e auxílio-acidente.

Sustenta a agravante que as referidas verbas possuem natureza remuneratória e por tal razão deve-se incidir contribuição previdenciária.

É o sucinto relatório. Decido.

Aviso prévio não trabalhado. Não obstante a convicção pessoal deste relator, manifestada em inúmeros feitos, no sentido de que referida verba não possui caráter indenizatório, é inegável que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentou-se em prol da tese contrária. Citem-se, a título de exemplos, os seguintes julgados daquela Corte Superior: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/2/2011; RESP 1218797, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 4/2/2011.

Terço constitucional de férias. Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, bem como do Superior Tribunal de Justiça, o terço constitucional não integra a remuneração, sendo portando, indevida a incidência de contribuição previdenciária. Citem-se os seguintes precedentes: AI-AGR 712880, Ricardo Lewandowski, STF, DJE 11/09/2009; AGA 201001858379, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ, DJE 11/02/2008; AGA 200902078014, 3ª Turma, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, STJ, DJE 25/02/2011.

Férias indenizadas. As verbas referentes às férias indenizadas revestem-se de caráter indenizatório, afastando a incidência de contribuição previdenciária, vez que não integram a remuneração, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: RESP 200701656323, 1ª Turma, rel. Min. Jose Delgado, DJE 25/02/2008.

Auxílio-doença. Na conformidade da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o auxílio-doença, devido pelo empregador nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, possui natureza indenizatória, de sorte que sobre tal verba não incide a contribuição previdenciária. Nesse sentido: AEARSP 1156962, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 16/8/2010; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011.

Auxílio-acidente. O auxílio-acidente pago pelo empregador ao empregado tem natureza indenizatória, conforme julgados das duas Turmas integrantes da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 2/12/2009; RESP 1217686, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 3/2/2011. Assim, não incide, sobre tal verba, contribuição previdenciária.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 16 de agosto de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023303-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023303-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : MARCOS ANTONIO JANUARIO
ADVOGADO : CLODOALDO VIEIRA DE MELO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127705320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que em sede de ação declaratória, ajuizada por MARCOS ANTONIO JANUÁRIO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, indeferiu o pedido de justiça gratuita, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou documentalmente a condição de hipossuficiente (fl. 31).

agravante: MARCOS ANTONIO JANUÁRIO requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, de que a decisão se baseou em simples presunção, como se verossímil fosse e não acatou a declaração juntada que ratifica a insuficiência econômica do agravante, não podendo, portanto, subsistir a referida decisão, pela simples e boa razão de que essa alegação se constitui em *juris tantum*.

Com contraminuta (fls. 41/42).

É o Relatório. Decido.

O art. 40º da Lei 1.060/50, assim dispõe:

"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 afirma essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados."

Assim, para a concessão das benesses da justiça gratuita à pessoa física, basta a simples afirmação da parte de sua pobreza, até prova em contrário.

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se na possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária formulada por procurador sem que sejam necessários poderes especiais. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO FORMULADO PELA PARTE EM PETIÇÃO INDEFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA POR ADVOGADO DOTADO DE PODERES ESPECIAIS PARA TANTO, BEM COMO DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. DESCABIMENTO. LEI N.1.060/50, ART. 4º, § 1º.

I. Bastante à postulação da assistência judiciária a apresentação de petição ao juiz da causa, sem necessidade de sua instrução com declaração de pobreza pelo beneficiário ou que aquela venha subscrita por advogado munido de poderes especiais para tanto.

II. Inexistindo, de outro lado, indicação pelo acórdão de elementos nos autos incompatíveis com a pretensão, e, tampouco, impugnação da parte adversa, é de ser deferida a gratuidade requerida.

III. Recurso especial conhecido e provido, para, afastada a deserção do agravo de instrumento, determinar à Colenda Corte estadual que prossiga no seu julgamento". (STJ, RESP - Recurso Especial 655687, quarta turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ: 24/04/2006, p. 402).

Importante ressaltar que os beneficiários da justiça gratuita quando vencidos sujeitam-se aos ônus da sucumbência, portanto, a concessão deste benefício apenas suspende o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, mas não obsta a sua condenação, ficando interrompida sua execução, enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, contado da decisão final, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A propósito, transcrevo os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL - POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - SÚMULA Nº 252 DO STJ - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PAGAMENTO - SUSPENSÃO - ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, o relator está autorizado a decidir monocraticamente o recurso com amparo no art. 557 do CPC.

2. O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, mas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Agravo Regimental improvido."

(AGRESP 364.021/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 26/05/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA IMPOSTOS AOS AUTORES. JUSTIÇA GRATUITA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR CONDICIONADA À ALTERAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE DA PARTE. PRESCRIÇÃO APÓS CINCO ANOS. LEI Nº 1.060/50, ART. 12, VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE. CPC. ART. 20, § 4º.

I. Ao beneficiário vencido da assistência judiciária pode ser imposta condenação em custas e honorários advocatícios ficando, todavia, suspensa a obrigação enquanto persistir o estado de pobreza, até cinco anos, quando, então a dívida será extinta pela prescrição. Decisão estadual que se harmoniza com a orientação do STJ a respeito.

II. Fixada a verba sucumbencial em patamar razoável, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, nenhuma alteração há que se proceder a respeito.

III. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 594.131/SP, ministro Aldir Passarinho, DJ 09/08/2004).

Dessa forma, dou provimento ao agravo de instrumento, concedendo os benefícios da justiça gratuita nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023465-33.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023465-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : SIMAO WASERCJER espolio
ADVOGADO : ANDRE MESSER e outro
REPRESENTANTE : BERTHA WASERCJER
ADVOGADO : ANDRE MESSER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : TEXTIL LUNGANO LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04807008419824036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Decisão: proferida em sede de exceção de pré-executividade ajuizada pelo espólio de Simão Wasercejjer contra a União Federal, em razão da execução fiscal movida em face de Têxtil Lugano Ltda, que deferiu o pedido formulado tão somente para que o excipiente, espólio de Mário Wasercejjer seja excluído do pólo passivo da execução (fls. 14/18).

Agravante: o excipiente pretende a reforma da decisão, ao argumento, em síntese, de que resta claro que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja condenação em honorários advocatícios, ainda que a execução não tenha sido embargada.

Com contraminuta (fls. 34/39).

Relatados.

DECIDO.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial e firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.

No presente caso, a decisão proferida pelo juiz de primeiro grau não tem natureza de sentença, já que não pôs fim ao executivo fiscal que prossegue em face do devedor principal.

No entanto, a verba honorária é devida, pois a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de ser cabível sua fixação contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade, a teor dos seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. 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.

2. A extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado, tendo este realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, notadamente quando for apresentada exceção de pré-executividade.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Resp. 978538, 2ª Turma, rel. Castro Meira, DJ 19-10-2007, pág. 328).

"Exceção de pré-executividade. Julgamento de improcedência. Honorários de advogado.

1. Presente a improcedência da exceção de pré-executividade após a devida impugnação, configura-se a sucumbência sendo, portanto, cabível a condenação em honorários.

2. Embargos conhecidos e providos"

(STJ, Eresp. 756001, 2ª Seção, rel. Carlos Alberto Meneses Direito, DJ 11-10-2007, pág. 286).

Assim, tendo em vista a procedência da exceção de pré-executividade, a excepta deve ser condenada em honorários advocatícios, tendo como base as disposições do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para condenar a parte excepta no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais) nos moldes do art. 557, § 1º-A do CPC com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023777-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023777-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO e outro
AGRAVADO : JORGE LUIZ ALEXANDRE
ADVOGADO : ISAMU OKADA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00392742919934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou a pretensão da ora agravante, a fim de que os juros compensatórios fossem excluídos dos cálculos de liquidação, tendo em vista que o trabalho desenvolvido pela contadoria estaria em consonância com o título exequendo, a sentença de fls. 1.130/1.140, a qual previa expressamente a aplicação dos juros compensatórios.

Alega a recorrente, em apertada síntese, que a decisão atacada há que ser reformada, uma vez que os juros compensatórios seriam indevidos, já que "antes mesmo da perda do bem com a imissão provisória na posse, ao Agravado foi disponibilizada quantia muito superior ao valor da indenização fixada na sentença, isso considerando a possibilidade de imediato levantamento de 80% do valor da oferta inicial", donde se conclui que "não houve perda de renda pelo Agravado que justificasse a incidência de juros compensatórios".

É o breve relatório.

Decido.

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORMAÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL AO CONHECIMENTO DA CONTROVÉRSIA - AGRAVO QUE DISCUTE A INCIDÊNCIA DE JUROS COMPENSATÓRIOS DETERMINADA NA SENTENÇA EXECUTADA - AUSÊNCIA DE CÓPIA DA SENTENÇA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA DECISÃO AGRAVADA - PEÇA ESSENCIAL - NÃO CONHECIMENTO.

I. Tratando-se de agravo de instrumento interposto com o objetivo de reformar decisão que determinou a aplicação de juros compensatórios, por terem estes sido previstos na sentença exequianda, era imprescindível que a agravante juntasse aos autos, além das peças obrigatórias, a cópia do título exequendo, uma vez que esta peça é essencial à exata compreensão da controvérsia.

II. Recurso não conhecido.

FUNDAMENTAÇÃO.

O recurso interposto não merece conhecimento, eis que o instrumento não foi adequadamente formado.

Tratando-se de agravo de instrumento interposto com o objetivo de reformar decisão que determinou a inclusão de juros compensatórios nos cálculos de liquidação, tendo em vista previsão nesse sentido no título exequendo, era imprescindível que a agravante juntasse aos autos, além das peças obrigatórias, a cópia de referido decisum, uma vez que esta peça é essencial à exata compreensão da controvérsia.

Assim, considerando que a agravante não trouxe aos autos cópia integral da sentença de fls. 1.130/1.140 dos autos principais, a qual inclusive foi citada na fundamentação da decisão agravada (fls. 35/43), forçoso é concluir que ela não instruiu adequadamente o instrumento, de modo que o agravo não pode ser conhecido, pois prejudicada está a perfeita análise da controvérsia.

Neste sentido, a jurisprudência pátria:

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - COFINS E PIS - LEI N. 9.718/98 - NÃO-JUNTADA DE CÓPIA DA APELAÇÃO - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. 1. Cumpre às partes instruir adequadamente o instrumento de agravo, nele juntando todos os documentos essenciais ao entendimento da controvérsia. A cópia da apelação interposta, todavia, não foi juntada ao instrumento de agravo, o que impede a comprovação do argumento da recorrente. Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA HUMBERTO MARTINS AGA 200501249466 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 696321).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS AO EXATO CONHECIMENTO DA QUESTÃO POSTA NO AGRAVO - IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR OU DE CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA POR CONTA DE PRECLUSÃO CONSUMATIVA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não há como apreciar o acerto ou erro do "decisum" se a parte agravante não apresenta ao Tribunal cópias das peças processuais que possibilitem ao Relator o exato conhecimento da controvérsia, restando inviabilizada a análise da alegada excessividade dos honorários periciais; tratavam-se de peças necessárias ao conhecimento do recurso de agravo de instrumento pela Turma, e que a própria recorrente negou. 2. No atual regime do agravo de instrumento não há espaço para conversão do mesmo em diligência a fim de que o recorrente possa suprir omissão ocorrida no desempenho da tarefa, que só a ele cabe, de formalizar o instrumento com peças obrigatórias e aquelas porventura necessárias. 3. A ausência de peça considerada essencial para o conhecimento do recurso torna-o manifestamente inadmissível, sendo que posterior juntada dos mesmos não isenta a parte de sua omissão anterior porque no atual regime do agravo não há "fase" de diligência para complementação do instrumento. 4. Agravo legal improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA JUIZ SILVIO GEMAQUE AMS 199903990807969 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 193994)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. RECEBIMENTO DE APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE CÓPIAS ESSENCIAIS À APRECIÇÃO DA POSSIBILIDADE DE LESÃO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA QUESTÃO. 1. Deve o agravo ser instruído, de pronto, não apenas com as peças ditas obrigatórias, mas, também, com todas aquelas que se façam necessárias ao entendimento da matéria discutida, visto que inexistente a previsão de complementação da instrução em recurso s que tais. 2. Conquanto a agravante busque o recebimento da apelação também no efeito suspensivo, não instruiu o agravo com as cópias da decisão liminar, da sentença e do recurso de apelação, a fim de possibilitar o exame da presença de lesão grave ou de difícil

reparação, a teor do art. 558, parágrafo único, CPC. 3. Agravo regimental não provido. (TRF1 SÉTIMA TURMA AGA 200601000130776 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200601000130776 JUÍZA FEDERAL ANAMARIA REYS RESENDE (CONV.))

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA. INTELIGÊNCIA ARTIGO 525, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INOVAÇÃO VEDADA EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. 1. O inciso II do artigo 525 do Código de Processo Civil permite ao agravante formar o instrumento com outras peças, que não as obrigatórias, mas necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas, uma vez que os autos principais não sobem ao tribunal por causa do agravo, cabendo-lhe, em sendo interesse seu, o traslado de outras cópias do processo, de modo a embasar seu pedido, possibilitando-se o desate da lide. 2. É ônus do agravante a adequada formação do instrumento com todos os elementos, para além dos legalmente obrigatórios, necessários ao conhecimento da espécie, sem o que, fica excluída a possibilidade de decisão do mérito. 3. Versando o agravo de instrumento sobre a alteração, ou não, dos limites da coisa julgada pela decisão que homologou os cálculos do contador, faz-se necessário o traslado da sentença exequenda para se aferir os seus exatos termos. 4. No que diz respeito à necessidade de conversão do julgamento em diligência, vale dizer que tal questão é estranha ao acórdão recorrido, bem como às razões da insurgência especial, evidenciando, pois, inovação de fundamentos, vedada em sede de agravo regimental. 5. Agravo regimental improvido. (STJ SEXTA TURMA DJ DATA:06/10/2003 PG:00337 HAMILTON CARVALHIDO AGRESP 200200831390 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 448073)

Posto isso e considerando ainda os termos da jurisprudência do C. STJ e desta Corte, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso.

P.I. Após remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024276-90.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024276-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TAPECOL SINASA IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00077913320114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 8ª Vara de Campinas, que foi proferida sentença no mandado de segurança nº 0007791-33.2011.403.6105, originário do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I. desta Corte, restando prejudicado o agravo legal de fls. 60/67.

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, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024467-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024467-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MOSCHETO E ROSSI LTDA
ADVOGADO : EDISON MESSIAS LOUREIRO DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00017963219994036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP
DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de execução fiscal oposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de Moscheto e Rossi Ltda outros, que indeferiu o pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios, tendo em vista o decurso de mais de cinco anos entre a data da citação da empresa e o presente pedido (fls. 185/185vº.).

Agravante: A União Federal sustenta, em síntese, a inexistência de prescrição com base no princípio da "actio nata".

Sem contraminuta (fls. 188/190).

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

No caso em exame, a decisão agravada deixou de incluir no pólo passivo da lide os co-executados Alfredo Rossi e Guilherme Marconi Moschetto Filho, por entender o douto Magistrado que ocorreu a prescrição em relação a eles.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de 5 anos a contar da citação da empresa executada. Entretanto, verifica-se que, no caso dos autos, não se trata propriamente de um pedido de redirecionamento da execução fiscal originária aos sócios, e sim de um mero pedido de citação dos co-responsáveis pelo débito tributário, cujos nomes constam das próprias CDA's que aparelham a referida execução (fls. 22/25).

Não se trata, no caso em apreço, de redirecionamento da execução uma vez que os nomes dos sócios constam das CDA's (fls. 21/26), que é título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), que goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80.

Assim, o requerimento de citação dos co-executados já constava na petição inicial e deveria ter sido atendidos independentemente de nova provocação da exequente.

Nestes termos:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(STJ, EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL - 702232/RS, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 14/09/2005, Rel. CASTRO MEIRA, DJ:26/09/2005 P.169).

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO DECISUM ANTE A AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA OFERECER CONTRAMINUTA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. O art. 557, §1º-A, do CPC autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em desacordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, não havendo qualquer exigência legal de prévia intimação para contraminuta. 2. Apesar de a citação da pessoa jurídica interromper o curso do prazo prescricional também em relação aos sócios, é necessário, para fins de redirecionamento da execução, que a citação do sócio seja efetuada no prazo de 5 anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao artigo 174 do CTN. 3. Todavia, o caso em análise NÃO é de redirecionamento da execução para os representantes da executada, uma vez que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa - CDA (fls.16/24), que é um título executivo extrajudicial (artigo 585, VI, do Código de Processo Civil), o qual goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do artigo 3º da Lei 6.830/80. Assim, o requerimento de citação da co-executada FERNANDA já constava na petição inicial e deveria ter sido atendido independentemente de nova provocação da exequente. 5. A exequente adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível. O lapso entre a citação da pessoa jurídica executada em 07/10/2003 (fl.26) e a citação da co-executada em 11/05/2009 (fl.182) não se deu por inércia da exequente. 6. Agravo a que se nega provimento.

AI 200903000403521 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 391095Relator(a) JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJ1 DATA:25/03/2010 PÁGINA: 311

Verifico que a União Federal adotou todas as providências para que a execução prosseguisse da melhor maneira possível, uma vez que a citação da pessoa jurídica executada se deu de maneira regular.

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta contra a empresa executada e seus co-responsáveis para a cobrança de dívida relativa ao não recolhimento de contribuições previdenciárias, não há que se falar em ocorrência de prescrição intercorrente referente ao redirecionamento da execução fiscal aos seus sócios.

Pelo exposto, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, § 1º-A, ambos do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se a agravante. Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024740-17.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024740-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : TIETE VEICULOS S/A
ADVOGADO : FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00119408720114036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu liminar em mandado de segurança, suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o aviso prévio indenizado. A decisão de fl. 52/53 negou seguimento ao instrumento.

A recorrente, inconformada, interpôs agravo legal.

Verifica-se, pela mensagem de fls. 73/79, a prolação de sentença extinguindo o processo, destarte, carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024861-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024861-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outro
AGRAVADO : IRENE PORTEL
ADVOGADO : SHEILA MARYELEN PEREIRA LEMES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00034646820044036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra decisão de fl. 14, que determinou o cumprimento, em 10 (dez) dias, sob pena de imposição de multa diária de R\$ 200,00 (duzentos reais) por dia de atraso, de determinação de recálculo dos valores devidos, nos termos da sentença de procedência parcial da ação de revisão contratual c/c repetição de indébito de contratos de abertura de crédito/cheque especial e de contratos de empréstimos formalizados junto à CEF.

Tendo em vista a apresentação dos cálculos e a realização de depósito pela CEF, com o levantamento dos valores pela parte autora e consequente baixa dos autos, conforme se verifica do extrato processual em anexo, este recurso perdeu o objeto.

Sendo assim, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c.c. artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao presente recurso, por estar prejudicado.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, após, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025817-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025817-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE IBIUNA SP
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00063656820114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Município de Ibiúna**, contra a decisão que, nos autos do mandado de segurança nº 0006365.68.2011.403.6110 ajuizado face o **Delegado da Receita Federal do Brasil em Sorocaba - SP**, indeferiu o pedido de liminar tendente à suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre valores pagos a título de horas extras, adicional de periculosidade, adicional de insalubridade e adicional noturno.

Sustenta a agravante que as verbas acima possuem natureza indenizatória e não remuneratória e, portanto, integram a folha de salários para o fim da base de cálculo da contribuição.

É o sucinto relatório. Decido.

Adicional por horas extras. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária, de acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/02/2011; AGRESP 1210517, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 04/02/2011.

Adicional de periculosidade. Analisando a questão, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que o adicional de periculosidade não possui natureza indenizatória, devendo integrar, destarte, o salário-de-contribuição: RESP 1098102, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 17/06/2009; RESP 838251, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 07/11/2008.

Adicional de insalubridade. Jurisprudência dominante, neste Tribunal Regional Federal, em conformidade com o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, demonstrado em inúmeros julgados, aponta para a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade. Citem-se os seguintes precedentes: RESP 486697, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJE 17/12/2004; RESP 973436, STJ, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; AC 1152915, TRF3, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJE 02/12/2010; TRF3, 5ª Turma, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJE 10/03/2011.

Adicional noturno. Os valores recebidos a título de adicional noturno têm caráter salarial a ensejar a incidência da contribuição previdenciária, de acordo com os interativos precedentes do Tribunal Superior do Trabalho, em seu Enunciado n.º 60. Entendimento seguido pelo Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 02/12/2009; RESP 1149071, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22/09/2010.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025850-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025850-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : ARY JOSE BELLUZZO
ADVOGADO : DANILO CALHADO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00154227720104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que em sede de ação monitória, ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL em face de ARY JOSÉ BELLUZZO, indeferiu o pedido de justiça gratuita à parte ré, sob o fundamento de que não comprovou documentalmente a condição de hipossuficiente (fl. 85).

agravante: ARY JOSÉ BELLUZZO requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, de que a própria situação tratada nos autos evidencia a sua impossibilidade econômica, impossibilitando até mesmo de custear integralmente os custos de um cartão de crédito popular destinado à aquisição de materiais de construção.

Com contraminuta (fls. 96/103).

É o Relatório. Decido.

O art. 40º da Lei 1.060/50, assim dispõe:

"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 afirma essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais.

§ 2º A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados."

Assim, para a concessão das benesses da justiça gratuita à pessoa física, basta a simples afirmação da parte de sua pobreza, até prova em contrário.

Outrossim, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se na possibilidade de concessão do benefício da assistência judiciária formulada por procurador sem que sejam necessários poderes especiais. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. PEDIDO FORMULADO PELA PARTE EM PETIÇÃO INDEFERIDO PELO TRIBUNAL ESTADUAL. EXIGÊNCIA DE ASSINATURA POR ADVOGADO DOTADO DE PODERES ESPECIAIS PARA TANTO, BEM COMO DE APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE POBREZA. DESCABIMENTO. LEI N.1.060/50, ART. 4º, § 1º.

I. Bastante à postulação da assistência judiciária a apresentação de petição ao juiz da causa, sem necessidade de sua instrução com declaração de pobreza pelo beneficiário ou que aquela venha subscrita por advogado munido de poderes especiais para tanto.

II. Inexistindo, de outro lado, indicação pelo acórdão de elementos nos autos incompatíveis com a pretensão, e, tampouco, impugnação da parte adversa, é de ser deferida a gratuidade requerida.

III. Recurso especial conhecido e provido, para, afastada a deserção do agravo de instrumento, determinar à Colenda Corte estadual que prossiga no seu julgamento". (STJ, RESP - Recurso Especial 655687, quarta turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ: 24/04/2006, p. 402).

Importante ressaltar que os beneficiários da justiça gratuita quando vencidos sujeitam-se aos ônus da sucumbência, portanto, a concessão deste benefício apenas suspende o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, mas não obsta a sua condenação, ficando interrompida sua execução, enquanto perdurar a situação de miserabilidade ou até que decorra o prazo quinquenal da prescrição, contado da decisão final, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A propósito, transcrevo os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL - POSSIBILIDADE DO RELATOR NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC - JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE - FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - IPC - SÚMULA Nº 252 DO STJ - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ISENÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PAGAMENTO - SUSPENSÃO - ART. 12 DA LEI Nº 1.060/50.

1. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, o relator está autorizado a decidir monocraticamente o recurso com amparo no art. 557 do CPC.

2. O beneficiário da justiça gratuita não tem direito à isenção da condenação nas verbas de sucumbência, mas à suspensão do pagamento, enquanto durar a situação de pobreza, pelo prazo máximo de cinco anos, findo o qual estará prescrita a obrigação, a teor do disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

3. Agravo Regimental improvido."

(AGRESP 364.021/DF, relatora Ministra Laurita Vaz, DJ 26/05/2003)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA IMPOSTOS AOS AUTORES. JUSTIÇA GRATUITA. OBRIGAÇÃO DE PAGAR CONDICIONADA À ALTERAÇÃO DO ESTADO DE NECESSIDADE DA PARTE. PRESCRIÇÃO APÓS CINCO ANOS. LEI Nº 1.060/50, ART. 12, VALOR DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE. CPC. ART. 20, § 4º.

I. Ao beneficiário vencido da assistência judiciária pode ser imposta condenação em custas e honorários advocatícios ficando, todavia, suspensa a obrigação enquanto persistir o estado de pobreza, até cinco anos, quando, então a dívida será extinta pela prescrição. Decisão estadual que se harmoniza com a orientação do STJ a respeito.

II. Fixada a verba sucumbencial em patamar razoável, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, nenhuma alteração há que se proceder a respeito.

III. Recurso especial não conhecido."

(REsp nº 594.131/SP, ministro Aldir Passarinho, DJ 09/08/2004).

Dessa forma, dou provimento ao agravo de instrumento, concedendo os benefícios da justiça gratuita nos moldes do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026454-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LAPA FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106097020114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Em consulta ao Sistema Processual Informatizado, verifica-se que foi proferida sentença nos autos 0010609-70.2011.4.03.6100, originário deste agravo.

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

Neste sentido, a 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).

Acoste-se aos autos pesquisa realizada.

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027183-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE QUELUZ
ADVOGADO : ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG. : 00023407620114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Município de Queluz**, contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º 0002340-76.2011.4.03.6121, impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Taubaté - SP**, indeferiu o pedido liminar, tendente à suspensão da exigibilidade de contribuição previdenciária sobre o "adicional por horas extras", o "adicional de periculosidade", o "adicional de insalubridade" e o "adicional noturno".

Sustenta a agravante que as verbas acima referidas possuem natureza indenizatória e não remuneratória, portanto, integram a folha de salários para o fim da base de cálculo da contribuição previdenciária.

É o sucinto relatório. Decido.

Adicional por horas extras. O pagamento de horas extraordinárias integra o salário de contribuição, em razão da natureza remuneratória, sujeitando-se, portanto, à incidência de contribuição previdenciária, de acordo com a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça: EEARES 1010119, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 24/02/2011; AGRESP 1210517, 2ª Turma, rel. Min. Herman Benjamin, DJE 04/02/2011.

Adicional de periculosidade. Analisando a questão, o Superior Tribunal de Justiça assentou sua jurisprudência no sentido de que o adicional de periculosidade não possui natureza indenizatória, devendo integrar, destarte, o salário-de-contribuição: RESP 1098102, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 17/06/2009; RESP 838251, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 07/11/2008.

Adicional de insalubridade. Jurisprudência dominante neste Tribunal Regional Federal, em conformidade com o pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça, demonstrado em inúmeros julgados, aponta para a incidência da contribuição previdenciária sobre o adicional de insalubridade. Citem-se os seguintes precedentes: RESP 486697, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Denise Arruda, DJE 17/12/2004; RESP 973436, STJ, Rel. Min. José Delgado, j. 18.12.07; AC 1152915, TRF3, 2ª Turma, rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJE 02/12/2010; TRF3, 5ª Turma, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJE 10/03/2011.

Adicional noturno. Os valores recebidos a título de adicional noturno têm caráter salarial a ensejar a incidência da contribuição previdenciária, de acordo com os interativos precedentes do Tribunal Superior do Trabalho, em seu Enunciado n.º 60. Entendimento seguido pelo Superior Tribunal de Justiça: AGRESP 957719, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 02/12/2009; RESP 1149071, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 22/09/2010.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027958-53.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027958-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : PRISMACOR IMPRESSORA TECNICA LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO BOTECCCHIA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00056972020094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos autos de execução fiscal movida apela Fazenda Nacional em face de PRISMACOR IMPRESSORA TÉCNICA LTDA, que rejeitou a exceção de pré-executividade, dada a inexistência de qualquer mácula ao título em execução aferível de plano (fls. 102/103).

Agravante: executada pugna pela reforma da decisão, sustentando, em síntese, a ausência de processo administrativo, impossibilitando o MM. Juízo de obter uma cognição plena sobre a origem do débito executado destacando-se matérias que dizem respeito às condições da ação e possibilidade jurídica do pedido.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que no ato da interposição do presente agravo não houve a juntada das guias DARF originais referentes ao recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos. Foram acostadas cópias das guias (fls. 14/15), não possibilitando se aferir nem ao menos a data do recolhimento, uma vez que a autenticação do banco apresenta-se totalmente ilegível.

A teor do que dispõem os artigos 511 e 525, § 1º do CPC, o preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de deserção, devendo a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO ENDEREÇADO ERRONEAMENTE AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DESERÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A lei exige que os documentos obrigatórios previstos no artigo 525 do CPC venham autenticados (art. 384 CPC) e, bem assim, a Resolução nº 54/96 deste E. Tribunal, o que a agravante não cuidou de cumprir, a acarretar a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso. 2. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do artigo 544 do CPC, o que se constitui em mais um fundamento para a exigência acima, vez que fosse desnecessária teria o legislador dispensado a autenticação das peças, sem estabelecer qualquer condição. 3. Neste Tribunal o agravo de instrumento é processado segundo as regras próprias da Justiça Federal. 4. Se houve erro na interposição do recurso por parte da agravante, não pode ela se escusar, invocando desconhecimento da lei, porquanto a competência desta Corte Regional, para processar e julgar o agravo de instrumento está expressamente prevista no § 4º do artigo 109 da Constituição Federal. 5. A agravante não recolheu as custas devidas, nos termos da Resolução 169 de 04.05.00, do Conselho de Administração desta Corte Regional, o que se constitui em mais um fundamento para manutenção da decisão impugnada. 6. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. § 1º do artigo 525 do CPC. 7. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 8. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 9. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 10. Recurso improvido".

(TRF 3º Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204951, Processo: 2004.03.00.018954-9, UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 11/12/2006, Fonte: DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 647, Relator: JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPROVAÇÃO. ART. 511 DO CPC. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOBSERVÂNCIA. DESERÇÃO.

1. De acordo com a dicção do art. 511 do CPC, a parte é obrigada a comprovar o preparo no ato de interposição do recurso, de modo que o fazendo em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerada deserta a manifestação. Precedentes.

2. A mera alegação de que o Banco não teria entregado a guia de custas devidamente autenticada não tem o condão de afastar a exigência legal, vez que compete à parte fiscalizar e diligenciar para que o recurso atenda a todos os pressupostos de admissibilidade.

3. Agravo regimental improvido".

(Processo AgRg no REsp 853787 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0134206-5 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 10/10/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/2006 p. 283).

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028868-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028868-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
AGRAVADO : MARIA FATIMA RODRIGUES e outros
: RADAMES RODRIGUES FILHO
: VAHAN KECHICHIAN NETO
PARTE RE' : R R SECURITY SYSTEM S/C LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00620493920004036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 39, objeto de embargos de declaração rejeitada por força do ato judicial de fls. 45, que determinou a exclusão dos nomes dos sócios do polo passivo da execução fiscal. Alega a recorrente, em suas razões, que a própria CDA que goza de presunção de liquidez e certeza, nos termos do art. 3º, da Lei 6830/80 identifica os co-responsáveis.

Sustenta que os sócios constam como devedores no título executivo.

Salienta que deixar de recolher ou pagar o valor devido não constitui mera inadimplência.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Da documentação constante dos autos se depreende que a citação por AR da empresa não logrou êxito. Contudo, não há prova de realização de citação por Oficial de Justiça.

Portanto, não restou demonstrada a alegada dissolução irregular da sociedade.

Confiram-se os julgados a seguir:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. fgts . RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o fgts não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios-gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao fgts não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do ar negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar - se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido."
(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 415057 - Rel. Cotrim Guimarães - DJF3 CJ1 17/02/11)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.

RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO fgts . INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ar TIGO 135 DO CTN C/C O ar TIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O fgts - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no art. 135 do CTN c/c o art. 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do fgts. V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do fgts quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular ar. VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios

pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o fgts - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o fgts não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Agravo improvido. (TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 201003000289337 - Rel. Renata Lotufo - DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 396)

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, 24 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029216-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029216-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : GILDA SANTANA GARCIA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00038365320044036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GILDA SANTANA GARCIA contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios, antes não deferidos em sentença por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Agravante: pretende a reforma da decisão agravada, ao argumento, em síntese, de que a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros estranhos à lide.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A questão relacionada com a não condenação em honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90 já está sob o manto da coisa julgada material, como bem mencionado pelo MM. Juízo *a quo*, tendo em vista a sentença reproduzida às fls. 54/58, proferida em 28/04/2004, acórdão (fls.72/76), publicado em 11/03/2005, além da extinção da execução reproduzida às fls. 108, de 04/10/2005.

Cumpram-se as formalidades de praxe e não se violará a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, *in verbis*:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, análogo:

"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)".

Dessa forma, o momento processual é inoportuno para a referida discussão.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00073 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0029349-43.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029349-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARNALDO VILLELA BOACNIN e outros
: SAMUEL BOACNIN espolio
REPRESENTANTE : SUELI APARECIDA VILLELA BOACNIN
AGRAVADO : VIVIANE VILLELA BOACNIN YONEDA
PARTE RE' : DISTRIBUIDORA DE AUTOMOVEIS FIRENZE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00010160920044036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Arnaldo Villela Boacnin e outros, buscando a satisfação de débito inscrito na execução fiscal nº 0001016-09.2004.403.6182.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, revendo posicionamento antes firmado, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução (fls. 140/141).

Inconformada, a União interpôs embargos de declaração (fls. 143/144).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, por entender que o embargante pretende com o recurso a modificação do julgado (fl. 175).

Agravante: União requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, de que tem aplicação no caso o art. 135, III, do CTN, por expressa disposição do § 2º, do artigo 4º da Lei 6.830/80.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos verifica-se que na decisão de fls. 125/126 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* revendo posicionamento antes firmado, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo (fls. 140/141).

Irresignada, a União interpôs embargos de declaração argumentando a hipótese é de dissolução irregular, podendo se aferir tal afirmativa pela documentação juntada aos autos (fls. 143/144).

O MM. Juízo *a quo* O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, por entender que o embargante pretende com o recurso a modificação do julgado (fl. 175).

Em síntese, da decisão guerreada, os agravantes foram intimados em 26/04/2011 (fls. 142), sendo que, desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 23 de setembro de 2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos 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, 28 de novembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029490-62.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.029490-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outros
: CAMPO GRANDE DIESEL S/A
: FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00082393020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Campo Grande Comércio e Administração Ltda. e outros contra decisão de fls. 108/110, que indeferiu liminar, nos autos de mandado de segurança, postulada para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre: horas-extras, adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade e de transferência, aviso prévio indenizado e o 13º a ele proporcional. Alega a recorrente, em suas razões, a falta de suporte na respectiva hipótese de incidência tributária (Lei 8212/91, art. 22, I).

Destaca a violação ao princípio da legalidade estrita.

Ressalta a inexigibilidade de contribuição sobre os valores acima mencionados.

Salienta que a incidência de contribuição está em dissonância com o princípio da razoabilidade.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo ativo para suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição previdenciária incidente sobre: horas-extras, adicionais: noturno, insalubridade e periculosidade e de transferência, aviso prévio indenizado e o 13º a ele proporcional.

DECIDO.

A decisão agravada não merece reforma, quanto às horas-extras, adicionais: noturno, insalubridade, periculosidade e de transferência haja vista que os requisitos necessários para a concessão da tutela de urgência - razoabilidade das alegações e urgência - não se afiguram presentes na hipótese dos autos.

Isso porque, é ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que as verbas trabalhistas objeto de discussão - (i) de hora extra; (ii) adicional noturno; (iii) adicional de periculosidade, (iv) adicional insalubridade; e (v) adicional de transferência - possuem natureza salarial, razão pela qual não se vislumbra a razoabilidade das alegações recursais.

Vale destacar que todas essas verbas têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; labor extraordinário, noturno, perigoso, insalubre e em local diverso do da contratação, respectivamente. Assim, apesar de se tratar de um pagamento excepcional, a sua natureza remuneratória remanesce, impondo a incidência da contribuição previdenciária sobre elas.

Neste sentido, convém observar os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA, AUXÍLIO-ACIDENTE. VERBAS RECEBIDAS NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO. NÃO-INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. SALÁRIO - MATERNIDADE . NATUREZA JURÍDICA. INCIDÊNCIA. FÉRIAS, ADICIONAL DE 1/3, HORAS - EXTRA S E ADICIONAIS NOTURNO , DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE . 1. O auxílio-doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária, uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória, inexistindo prestação de serviço pelo empregado, no período. Precedentes: EDcl no REsp 800.024/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 10.09.2007; REsp 951.623/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ 27.09.2007; REsp 916.388/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ 26.04.2007. 2. O auxílio-acidente ostenta natureza indenizatória, porquanto destina-se a compensar o segurado quando, após a consolidação das lesões

decorrentes de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia, consoante o disposto no § 2º do art. 86 da Lei n. 8.213/91, razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária. 3. O salário- maternidade possui natureza salarial e íntegra, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição previdenciária. 4. 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). Precedentes: AgRg no REsp n.º 762.172/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 19.12.2005; REsp n.º 572.626/BA, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 20.09.2004; e REsp n.º 215.476/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 27.09.1999. 5. As verbas relativas ao 1/3 de férias, às horas extras e adicionais possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. 6. A Previdência Social é instrumento de política social do governo, sendo certo que sua finalidade primeira é a manutenção do nível de renda do trabalhador em casos de infortúnios ou de aposentadoria, abrangendo atividades de seguro social definidas como aquelas destinadas a amparar o trabalhador nos eventos previsíveis ou não, como velhice, doença, invalidez: aposentadorias, pensões, auxílio-doença e auxílio-acidente do trabalho, além de outros benefícios ao trabalhador. 7. É cediço nesta Corte de Justiça que:

TRIBUTÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. BASE DE CÁLCULO. LEI 9.783/99. 1. No regime previsto no art. 1º e seu parágrafo da Lei 9.783/99 (hoje revogado pela Lei 10.887/2004), a contribuição social do servidor público para a manutenção do seu regime de previdência era "a totalidade da sua remuneração", na qual se compreendiam, para esse efeito, "o vencimento do cargo efetivo, acrescido de vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, (...) excluídas: I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal; II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede; III - a indenização de transporte; IV - o salário família". 2. A gratificação natalina (13º salário), o acréscimo de 1/3 sobre a remuneração de férias e o pagamento de horas extras ordinárias, direitos assegurados pela Constituição aos empregados (CF, art. 7º, incisos VIII, XVII e XVI) e aos servidores públicos (CF, art. 39, § 3º), e os adicionais de caráter permanente (Lei 8.112/91, art. 41 e 49) integram o conceito de remuneração, sujeitando-se, conseqüentemente, à contribuição previdenciária. 3. O regime previdenciário do servidor público hoje consagrado na Constituição está expressamente fundado no princípio da solidariedade (art. 40 da CF), por força do qual o financiamento da previdência não tem como contrapartida necessária a previsão de prestações específicas ou proporcionais em favor do contribuinte. A manifestação mais evidente desse princípio é a sujeição à contribuição dos próprios inativos e pensionistas. 4. Recurso especial improvido. (REsp 512848 / RS, Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 28.09.2006) 8. Também quanto às horas extras e demais adicionais, a jurisprudência desta Corte firmou-se no seguinte sentido: "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 n.º 486.697/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJU de 17/12/2004) 9. Conseqüentemente, incólume resta o respeito ao Princípio da Legalidade, quanto à ocorrência da contribuição previdenciária sobre a retribuição percebida pelo servidor a título de um terço constitucional de férias, horas extras e adicionais de insalubridade , periculosidade e noturno . 10. agravo s regimentais desprovidos." (STJ PRIMEIRA TURMA 02/12/2009 AGRESP 200701272444 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 957719 LUIZ FUX)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS . AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO , DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE . FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO- MATERNIDADE . INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O artigo 195, inciso I, alínea "a" da Constituição Federal, dispõe que a Seguridade Social será financiada, nos termos da lei, pelas contribuições sociais "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". 2. Infere-se do texto constitucional que não integram a base de cálculo do tributo em questão as verbas indenizatórias, por não terem natureza de contraprestação decorrente de relação de trabalho. 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). 4. O período em que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio - notificação que uma das partes do contrato de trabalho faz à outra, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo -, será remunerado de forma habitual, por meio de salário, sobre o qual deve incidir, portanto, a contribuição previdenciária. Todavia, rescindido o contrato, pelo empregador, antes de findo o prazo do aviso, o empregado fará jus, ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente ao período, ex vi do §1º do art. 467 da CLT, hipótese em que o valor recebido terá natureza indenizatória. 5. Os adicionais noturno, de horas extras, de periculosidade e de insalubridade não possuem caráter indenizatório, pois são pagos ao trabalhador em virtude de situações desfavoráveis de seu trabalho, inserindo-se no conceito de renda, possuindo, portanto, natureza remuneratória. 6. As verbas pagas à título de férias e respectivo terço constitucional possuem natureza remuneratória, sendo, portanto, passíveis de contribuição previdenciária. Precedentes. 7. 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 nítido caráter salarial. 8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido." (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370487 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA)

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91. 2. Agravo de legal provido. (AI 200703000520565 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 301068 JUIZ LUIZ STEFANINI TRF3 PRIMEIRA TURMA DJF3 CJ2 DATA:30/09/2009 PÁGINA: 364)"

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - VERBAS TRABALHISTAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O valor pago ao empregado, pelo empregador, nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento por doença ou acidente de trabalho - que não deve ser confundido com o "auxílio doença", benefício previdenciário pago a partir do 16º (décimo sexto) dia do afastamento - e o valor pago a título de adicional de transferência têm natureza salarial e integram, portanto, a base de cálculo da contribuição previdenciária, nos termos do inciso I, do artigo 28 da Lei 8.212/91 e do parágrafo 3º do artigo 60 da Lei 8.213/91. 2. Agravo de instrumento provido. 3. Agravo regimental prejudicado." (TRF3 PRIMEIRA TURMA DJU DATA:21/06/2007 PÁGINA: 510AG 200603001070897 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284064 JUIZA VESNA KOLMAR)

Quanto ao aviso prévio indenizado e o 13º salário a ele proporcional, há que se reconhecer a natureza indenizatória das vantagens. Neste diapasão, sobre eles não há incidência de contribuição previdenciária.

O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta, neste exame inicial, na exigibilidade de contribuição social, vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da lei Maior.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"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 - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães - v.u. - DJF3 CJI 20/05/10, pg. 82)

"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 - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

1. *O prazo prescricional (como também o decadencial, quando o direito potestativo deve ser exercido judicialmente) flui a partir do dia em que o autor poderia buscar o provimento jurisdicional, porquanto reunidas todas as CONDIÇÕES DA AÇÃO*
2. *Nos casos de repetição após auto-lançamento, o termo inicial do prazo prescricional é o efetivo pagamento do indébito, como expressamente prevê o CTN (artigo 168, I).*
3. *O contribuinte tem o prazo decadencial de cinco anos para pleitear a restituição do tributo pago a maior, contado a partir do recolhimento indevido (artigo 168, inciso I, do CTN), mesmo nas hipóteses de lançamento por homologação.*
4. *Não é possível estender ao contribuinte o lapso temporal reservado à Fazenda Pública, até porque não estão em condições semelhantes.*
5. *A data de cada recolhimento mensal espontâneo do tributo indevido ou a maior que o devido é o termo "a quo" do respectivo lapso decadencial.*
6. *Como as contribuições foram realizadas no período compreendido entre 01/91 e 02/2003 e a presente ação foi ajuizada em 24/06/2003, resta configurada a caducidade do direito à devolução de parte dos valores pagos.*
7. *O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.*
8. *Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula n° 60), de insalubridade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial:*
9. *O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário -maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.*
10. *salário -família é benefício previdenciário previsto nos artigo 65 a 70 da Lei n° 8.213/91 e consoante a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei n° 8.212/91, não integra o salário -de-contribuição.*
11. *A incidência da contribuição previdenciária sobre a gratificação por liberalidade depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração é devida a contribuição.*
12. *As férias e o terço constitucional indenizado s não integram o salário -de-contribuição, a teor da letra d), § 9º, do artigo 28, da Lei n° 8.212/91.*
13. *Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário -de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.*
14. *O salário educação é contribuição de intervenção no domínio econômico e não há incidência de contribuição à seguridade social sobre ele e nem consta nos autos que isso tenha ocorrido.*
15. *Nos termos do artigo 333, do Código de Processo Civil, I, cabe à autora o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito e, no presente caso não restou demonstrado nos autos se havia ou não a habitualidade propalada pela demandante, pelo que, em momento próprio para a produção de provas, isso deveria ter sido demonstrado pela via material ou testemunhal.*
16. *A autora limitou-se a juntar várias guias de recolhimento, que só demonstram que houve contribuição à Previdência Social, sem qualquer discriminação de valores. As folhas de pagamentos emitidas pela empresa, refletem somente os pagamentos feitos aos seus obreiros, inclusive de forma geral, sem individualização e são apenas indícios relativos a esses lapsos temporais, em nada corroborando as afirmativas contidas na peça preambular.*
17. *Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora improvida."*
(TRF 3ª Região - AC - Apelação Cível 1292763 - Processo: 200061150017559/SP -Segunda Turma - Relator: Henrique Herkenhoff, v.u., DJF3 19/06/2008)

Por conseguinte, vejo, em sede de cognição sumária os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido para, tão somente, suspender a exigibilidade de contribuição previdenciária a incidir sobre a parcela do 13º salário , relativo ao aviso prévio indenizado.

Ante o exposto, recebo o recurso com parcial efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para a resposta, nos termos do disposto no art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029665-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029665-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : JBS S/A
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO CHILO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : SWIFT ARMOUR S/A IND/ COM/ e outros
: DAURECI MELLERO
: PEDRO ARISTIDES BORDON NETO
: RALFO MACHADO NEUBERN
: JULIO VASCONCELLOS BORDON
: MARCUS STEFANO
: JOAO GERALDO BORDON
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00112625920074036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JBS S/A em face da decisão que, em sede de execução fiscal movida pela União Federal, que deferiu a inclusão no pólo passivo de JBS S/A, nos termos do art. 50 do Código Civil e artigos 132, parágrafo único e 133, inciso I, do Código Tributário Nacional, e determinou a expedição de mandado de arresto de créditos reconhecidos pela Receita Federal nos processos administrativos especificados à fl. 541/542, dos autos executórios (fls. 853/857).

Alega a agravante, em síntese: (i) somente firmou contrato de cessão dos direitos a uso da marca SWIFT o que não a fez parte legítima para figurar no pólo passivo das execuções fiscais; (ii) nunca assumiu ou adquiriu a SWIFT no Brasil, bem como jamais foi sucessora de tal empresa; ocorreu que, após a concordata da referida empresa, e diante das dificuldades financeiras enfrentadas, a agravante adquiriu mediante contrato de cessão e transferência das marcas da segunda reclamada; (iii) a aquisição da SWIFT nos EUA e na Argentina não levam à inexorável conclusão de aquisição da empresa no Brasil; (iv) comercializa produtos com a marca SWIFT, sendo natural que o SAC - Serviço de Atendimento ao Consumidor - tenha o mesmo número de telefone, bem como a marca conste no sítio da internet da agravante e, por fim, o endereço comercial seja o mesmo da agravante; (v) cuida-se de débitos concernentes a períodos de apuração compreendidos entre 1998 e 2000, pelo que o redirecionamento das execuções fiscais, passados onze anos dos fatos, mostra-se incompatível com o princípio da segurança jurídica, bem como com o instituto da prescrição. Pede, por fim, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

È o relatório. Decido.

Compulsando os autos, entendo que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

O cerne da questão diz respeito à sucessão das empresas e a inclusão da pessoa jurídica JBS S/A, no pólo passivo da relação processual.

È claro o Código Tributário Nacional, no art. 133, ao dispor que a sucessão de empresas autoriza a responsabilização do seu sucessor, conforme se vê *in verbis*:

"Art. 133 . A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato:

I - integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;

II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão. (...)"

O presente caso trata justamente dessa hipótese, conforme se depreende da certidão do Oficial de Justiça (fls. 420) que se dirigiu ao endereço indicado, sendo atendido pelo Sr. Eduardo Jobim, que declarou ali sendo a sede administrativa do Grupo JBS/Friboi, afirmando também ser detentora da marca Swift.

Nota-se que a executada anunciou sua concordata preventiva em setembro de 2001 e em seguida, foi certificada através de oficial de justiça que a empresa estava desativada há quase um ano (fls. 655).

Através de um instrumento particular de contrato de arrendamento de máquinas, reproduzido à fl. 657, os equipamentos e maquinários da empresa executada foram transferidos para a empresa BF Produtos Alimentícios, atual razão social de JBS Embalagens Metálicas Ltda.

Da documentação de fls. 597/615 dos autos executórios, se extrai a cessão de marcas da Swift Armour para a JBS, além da identidade de endereços entre as sociedades (fls. 420 e 702), além do número de telefone do CAC - Serviço de Atendimento ao Cliente - indicado no *site* da Swift é o mesmo indicado no da JBS.

Outro fato importante são os documentos juntados às fls. 674/751 dos autos principais, restando evidenciada a ocorrência da sucessão tributária, haja vista ter sido reconhecida por juízos das justiças federal e trabalhista.

Não há como deixar de mencionar outro fato relevante, no que diz respeito às notícias publicadas pela imprensa nacional de fls. 567/578 dos autos principais, demonstrando que o grupo JBS já adquiriu, formalmente, a Swift Armour nos EUA e na Argentina.

Dessa forma, verifica-se que a empresa "JBS S/A" é sucessora irregular da empresa executada, "Swift Armour", à medida que se encontra localizada no mesmo endereço e exercendo idêntica atividade.

Nesse sentido, menciono os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TEMPESTIVIDADE COMPROVADA POR VIA DIVERSA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO: EXCEPCIONAL ADMISSIBILIDADE - LIBERAÇÃO DE BENS E INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO: AUSENTE AFIRMADA COINCIDÊNCIA ENTRE OS DEBATES - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA NA AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO: CONFIGURAÇÃO - INCOMPROVADA A INOCORRÊNCIA DA SUCESSÃO , BEM COMO O PROSSEGUIMENTO DA ATIVIDADE PELO ALIENANTE.

1. Embora fator de aferição da tempestividade, constitutivo do instrumento de agravo , a certidão de intimação, peculiariza-se o caso em tela pela prova alternativa constante dos autos : datada a decisão recorrida de 18/07/2005, denota-se o cunho tempestivo do recurso pelo não-transcurso do prazo de 10 dias entre referida data e o ajuizamento do agravo , ocorrido em 28/07/2005. Logo, superada a preliminar fazendária de falta de documento obrigatório, qual seja, a cópia da certidão de intimação da decisão recorrida.

2. Ausente desejada "coincidência" entre o tema que já julgado, em outro agravo, em relação ao presente, lá se cuidando de liberação de bens da parte recorrente, antes decretados indisponíveis/sequestrados, enquanto ao presente feito se discutindo a inclusão em pólo passivo deste ou daquele segmento empresarial por sucessão ao executado, com decorrente constrição sobre seu acervo.

3. A significar a responsabilidade tributária sujeição passiva indireta, não comprova a parte agravante não se amoldar o caso vertente ao figurino do inciso I do art. 133 , CTN, pois, conforme ventilado pela agravada, diligências realizadas pela Receita Federal revelaram ter a agravante sucedido à empresa AM Eventos (não evidenciando o contrário a parte recorrente, ônus inalienavelmente seu)

4. Como bem salientado pelo erário, não logrou a parte agravante atender a seu ônus mínimo, no sentido de revelar a inoccorrência da sucessão ou tenha se dado a continuação, sem interrupção ou com retorno em inferiores seis meses (inciso II, daquele preceito), pelo alienante do estabelecimento.

5. Afirma a Fazenda Nacional que a gerência das empresas era exercida pela mesma pessoa, tendo a agravante adquirido o fundo de comércio da AM Eventos e continuado a exploração da mesma atividade, não logrando a recorrente, no entanto, evidenciar o contrário.

6. Embora a sustentar a parte recorrente a inoccorrência da sucessão , sequer fez o agravo se acompanhar de qualquer elemento de convicção a respeito, hábil a afastar o teor administrativo construído.

7. Improvimento ao agravo de instrumento".

(AI nº 2005.03.00.059908-2/SP, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, 3ª Turma, D.E. 24/02/2010)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - SUNAB - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA POR SUCESSÃO - CTN, ARTIGOS 132 E 133 - APELAÇÃO DA EMBARGADA E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

I - No caso de responsabilidade tributária por sucessão (CTN, artigos 129 a 133), a pessoa natural ou jurídica responde por todo o crédito tributário, inclusive as multas de qualquer natureza (moratória ou punitiva), pois não se trata de responsabilidade por atos ilícitos (em que se poderia alegar a responsabilidade pessoal e exclusiva do infrator pelos créditos decorrentes de punições de atos infracionais).

II - Os artigos 132 e 133 do CTN tratam da hipótese de responsabilidade por sucessão , de pessoas físicas ou jurídicas que, conforme as situações jurídicas neles descritas, continuam a explorar o mesmo ramo de atividade comercial, industrial ou profissional.

III - No caso dos autos, a situação amolda-se ao artigo 133 , caput, do CTN (fusão, transformação ou incorporação), pois a embargante e a empresa que originariamente seria a devedora funcionaram no mesmo local, com o mesmo ramo de atividade, sendo a sucessão comprovada mediante a apresentação dos contratos sociais respectivos, extraindo-se

daí que se tratava em verdade de uma única e mesma empresa, a embargante sendo a responsável tributária porque continuou a explorar a mesma atividade no local, embora com diferente denominação.

IV - Apelação desprovida".

(AC nº 92.03.082813-3, Relator SOUZA RIBEIRO, Turma Suplementar da 2ª Seção, DJ 17/05/2007)

Ademais, o agravante apenas alegou seu inconformismo, sem trazer argumentos consistentes e de documentos a sustentar a sua tese da inexistência de aquisição por estabelecimento.

Portanto, inafastável a aplicação do artigo 133, do Código Tributário Nacional, a justificar a inclusão da "JBS S/A" no pólo passivo da relação processual.

Outrossim, melhor sorte não restou ao agravante, uma vez que a prescrição alegada não se implementou.

Considerando que só agora foi constatada a ocorrência da sucessão irregular da empresa executada, neste caso, imperioso fazer valer a teoria *actio nata*, uma vez que o termo *a quo* da prescrição deve corresponder ao momento em que nasce a pretensão, ou seja, ao instante em que é violado o direito.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizado contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: Resp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

5. Não houve pronunciamento da Corte local a respeito da fundamentação para a fixação dos honorários advocatícios. Ainda que opostos embargos de declaração para questionar a aplicação da verba em percentual equivalente a 59,98% do crédito exequendo, permaneceu omissa em relação a uma manifestação sobre essa proporcionalidade. Infringência aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC. Retorno dos autos a origem para se manifestar sobre o ponto.

6. Recurso especial provido em parte.

(STJ,RESP - RECURSO ESPECIAL - 975691/RS, Segunda Turma, Rel. CASTRO MEIRA, j. 09/10/2007, DJ DATA:26/10/2007-PÁGINA:355)

RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. COTEJO ANALÍTICO. INEXISTÊNCIA. SIMILITUDE FÁTICA. DEMISSÃO. SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA. FALTA RESIDUAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO. SÚMULA 18/STF. PRESCRIÇÃO. TERMO A QUO. SÚMULA 07/STJ. PUBLICAÇÃO. ATO DEMISSÓRIO. 1. ...

(...)

5. O termo a quo da prescrição deve corresponder ao momento em que nasce a pretensão, ou seja, ao instante em que é violado o direito, segundo a Teoria da actio nata e o disposto no art. 189 do Código Civil. 6. Neste sentido, tendo em vista que ficou apurada falta residual desde o procedimento disciplinar em que se determinou a demissão do militar e que tal conduta remanescente não foi englobada pela ação penal superveniente, segundo registrado pelo Tribunal de origem, de maneira insindivável nesta via recursal (Súmula 07/STJ), há de se concluir que a pretensão reintegratória deveria ter sido exercida no prazo de 05 (cinco) anos, a contar da publicação do ato demissório. Precedentes. 7.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

RESP 201001087181 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1199083 Relator(a)

CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA:08/09/2010

Diante do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Registre-se. Remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029742-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029742-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : LUIZ NELSON FOSSALUZA
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231707320044036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ NELSON FOSSALUZA contra a r. decisão que, nos autos de ação ordinária visando a atualização monetária dos depósitos nas contas vinculadas ao FGTS, já em fase de execução, indeferiu o pedido de arbitramento de honorários advocatícios, antes não deferidos em sentença por força do art. 29-C da Lei 8.036/90.

Agravante: pretende a reforma da decisão agravada, ao argumento, em síntese, de que a verba sucumbencial é devida aos patronos do autor, uma vez que a coisa julgada não atinge a terceiros estranhos à lide.

É o relatório. DECIDO

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

A questão relacionada com a não condenação em honorários advocatícios, por força do art. 29-C da Lei 8.036/90 já está sob o manto da coisa julgada material, como bem mencionado pelo MM. Juízo *a quo*, tendo em vista a sentença reproduzida às fls. 40/44, proferida em 15/09/2004, a decisão no TRF-3ª Região (fls.69/70), publicada em 25/11/2005.

Cumprе esclarecer que nem lei poderá violar a coisa julgada, amparada pelo art. 5.º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim prescreve o mencionado dispositivo, in verbis:

"Art. 5.º.

(...)

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"

Sendo assim, conclui-se que qualquer outro critério utilizado na apuração ou liquidação dos valores devidos ofende a coisa julgada, pois não é permitida a discussão ou modificação de decisão transitada em julgado.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado, análogo:

"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)".

Dessa forma, o momento processual é inoportuno para a referida discussão.

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos do art. 557, "caput" do Código de Processo Civil e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030044-94.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030044-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : AGRICOLE - AGRICULTURA COM. LOGISTICA E EXP
ADVOGADO : MARCELO RICARDO ESCOBAR e outro
AGRAVADO : FERDINANDO CARLIER
: OZEIAS SILVA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00469172920064036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de AGRICOLE - AGRICULTURA COMÉRCIO LOGÍSTICA E EXP. e outros, buscando a satisfação de débito inscrito na execução fiscal nº 2006.61.82.046917-0.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, revendo posicionamento antes firmado, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da execução (fls. 59/60).

Inconformada, a União interpôs embargos de declaração (fls. 62/65).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, por entender que o embargante pretende com o recurso a modificação do julgado (fl. 72).

Agravante: União requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, de que: (i) ocorrência da dissolução irregular da empresa, comprovada nos autos; (ii) considerando que os nomes dos sócios constam da CDA, é deles o ônus da prova de inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos verifica-se que, na decisão de fls. 37 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* revendo posicionamento antes firmado, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo (fls. 59).

Irresignada, a União interpôs embargos de declaração argumentando omissão, vez que a decisão embargada não trouxe os fundamentos pelos quais se decidiu pela exclusão dos sócios do pólo passivo mesmo no caso de constarem seus nomes na CDA (fls. 63/65).

O MM. Juízo *a quo* O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, por entender que o embargante pretende com o recurso a modificação do julgado (fl. 72).

Em síntese, da decisão guerreada, os agravantes foram intimados em 31/05/2011 (fls. 61, vº.), sendo que, desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 29 de setembro de 2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame.

Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos 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, 28 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030065-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030065-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ESTOK BRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21°SSJ>SP
No. ORIG. : 00024723620114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 10/11, que deferiu liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária (cota patronal, SAT e as destinadas a terceiros) sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Alega a recorrente, em suas razões, que sobre o aviso prévio, embora indenizado, há incidência de contribuição previdenciária.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Os montantes pagos em razão de aviso prévio encerram natureza indenizatória e sobre eles, portanto, não incide, contribuição previdenciária.

O art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99 não contemplava hipótese de contribuição quanto aos valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Assim, a revogação do art. 214, § 9º, inciso V, alínea "f", do Decreto 3048/99, pelo Decreto 6727/09 não resulta, neste exame inicial, na exigibilidade de contribuição social, vez que a revogação deste dispositivo do Decreto 3048/99 não tem o condão de criar obrigação tributária, ex vi do disposto no art. 150, I, da lei Maior.

Confiram-se os julgados a seguir:

"APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. -A verba paga ao empregado a título de aviso prévio indenizado não configura remuneração destinada a retribuir serviço prestado ao empregador, não podendo ser incluída no cálculo do salário de contribuição em face do seu caráter indenizatório. -A Lei nº 9.528/97 alterou a redação do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212/91, o qual excluía o aviso prévio indenizado do salário de contribuição, mas reconhecida a natureza indenizatória não tem a superveniente legislação o alcance pretendido pela apelante. -Precedentes do Eg. STJ e deste Tribunal. -Apelação e remessa oficial desprovidas"
(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AMS 200961000071655 - Rel. Peixoto Junior - DJF3 CJI DATA:18/04/2011 PÁGINA: 136)

"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 - AI 374942 - 2ª Turma - Rel. Cotrim Guimarães DJF3 CJI 20/05/10, página: 82)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO APELO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSOS IMPROVIDOS. 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 do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por esta Egrégia Corte e pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido (1) de que não pode a contribuição previdenciária incidir sobre pagamentos efetuados a título de aviso prévio indenizado (TRF3, AMS nº 2005.61.19.003353-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 26/08/2009, pág. 220; AC nº 2000.61.15.001755-9 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 19/06/2008; AC nº 2001.03.99.007489-6 / SP, 1ª Turma, Relatora

Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 13/06/2008; STJ, REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), mas (2) de que "os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado possuem natureza remuneratória (salarial), sem o cunho de indenização e, portanto, se sujeitam à incidência da contribuição previdenciária" (TRF3, AI nº 2010.03.00.033375-2, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alessandro Diaferia, DJF3 CJI 14/12/2010, pág. 47; AMS nº 2008.61.00.017558-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJI 07/08/2009, pág. 763; AMS nº 2006.61.00.022497-5, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Roberto Haddad, DJF3 CJ2 03/02/2009, pág. 392; AMS nº 2003.61.001006811-3, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, DJU 15/12/2004, pág. 288), bem como (3) de que, antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o prazo prescricional para se pleitear a compensação ou a restituição do crédito tributário, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, somente se opera quando decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos, contados a partir da homologação tácita (STJ, REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado ou não se aplica ao caso em exame. 4. Recursos improvidos."

(TRF 3ª Região - 5ª Turma - AC 200961000089350 - Rel. Ramza Tartuce - DJF3 CJI 07/06/2011 PÁGINA: 580)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030162-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : EUGENIO CASEMIRO BITTENCOURT espólio
ADVOGADO : SAMANTHA DA CUNHA MARQUES e outro
REPRESENTANTE : NICEIA DE SOUZA BITTENCOURT
AGRAVADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00004728820094036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de exceção de pré-executividade oposta pelo espólio de Eugênio Casemiro Bittencourt em face da União Federal (Fazenda Nacional), que o rejeitou, sob o fundamento de que todo e qualquer questionamento em torno da Certidão e Dívida Ativa, excetuados aqueles atinentes às condições da ação e pressupostos processuais, que ao juiz cumpre conhecer de ofício, devem ser veiculados em sede de embargos à execução. Inconformado, o recorrente interpôs embargos de declaração, alegando omissão na r. decisão, os quais foram conhecidos, no entanto, rejeitados, sob o fundamento de que a decadência e a prescrição não se implementaram (fls. 260/260, vº e 266/266, vº).

Agravante: Espólio de Eugênio Casemiro Bittencourt sustenta, em síntese, que: (i) a decadência que se impõe é necessária para se manter a estabilidade das relações jurídicas, de forma a vedar a desconstituição de atos que causem prejuízos a terceiros, quando decorridos mais de cinco anos da sua prática; (ii) o curso da execução deve ser suspenso em razão do recebimento de benefício com boa-fé; (iii) a concessão dos benefícios da justiça gratuita é de rigor, tendo em vista o valor atribuído à causa, na hipótese de interposição de mais um recurso, certamente a defesa do seu direito será ameaçada, sendo certo que possivelmente não terá condições de arcar com as custas judiciais necessárias. Por fim, pleiteia atribuição de efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

É o relatório. Decido.

Compulsando os autos, verifico que a matéria colocada em desate comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput/ §1ª-A, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente debatida no âmbito jurisprudencial.

A exceção de pré-executividade é o meio adequado a discutir questões que versem sobre matéria de ordem pública, cujo fundo seja exclusivamente de direito, que possam ser decretáveis *ex officio* pelo juiz, desde que não exijam dilação probatória para serem dirimidas.

Alega a recorrente, por meio de exceção de pré-executividade, dentre outras coisas, a ocorrência de prescrição e decadência, além de cerceamento de defesa e a necessidade de prestígio à sua boa-fé no recebimento do benefício, pleiteado a extinção do feito ou a sua suspensão até o julgamento da ação declaratória nº 0003267-33.201046103.

Assim, a questão em deslinde depende de dilação probatória. E não foram trazidos aos autos documentos aptos a demonstrar, de plano, a alegada ausência de liquidez e certeza do título executivo.

Dessa forma, tenho que a exceção de pré-executividade não se presta, no caso, para o exame dessas questões. Nesse entendimento, trago aos autos o pronunciamento do E. Superior Tribunal de Justiça :

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. AVERIGUAÇÃO DA RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu o agravo de instrumento do agravante.

2. O acórdão a quo, em execução fiscal, julgou improcedente a exceção de pré-executividade para manter o excipiente no pólo passivo da execução.

3. Encontra-se pacificado no âmbito das egrégias Turmas que compõem a 1ª Seção do STJ o entendimento de que a exceção de pré-executividade é cabível para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, id est, os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, atinentes à certeza, liquidez e exigibilidade, não sendo permitida a sua interposição quando necessite de dilação probatória.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido.

AgRg no Ag 653159 / SP ; AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2005/0012505-1 Ministro JOSÉ DELGADO, 1ª Turma, DJ 12/04/2005 e DJU 30/05/2005, p.235)

Prosseguindo, passo à análise da prescrição e da decadência.

Com efeito, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*:

"art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento."

"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único - A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

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."

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a

fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Isto posto, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

O prazo prescricional, por sua vez, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

No presente caso, verifico que a dívida descrita na CDA diz respeito às contribuições previdenciárias referentes às competências de 04/2003 a 03/2008, sendo que o crédito tributário foi constituído em 16/04/2008, através da NFLD 36.334.936-7. Portanto, dentro do quinquênio previsto no art. 173, do CTN.

Ademais, a execução foi ajuizada em janeiro de 2009, e a citação válida se deu em março de 2010, conforme consignou o ilustre magistrado "*a quo*", portanto não há que se falar em prescrição ou decadência.

Nem se fale, outrossim, em prescrição intercorrente, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre o ajuizamento da execução e a citação.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial pacífica, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme se lê do seguinte aresto:

"TRIBUTÁRIO - DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO - ICMS - TRIBUTO LANÇADO POR HOMOLOGAÇÃO - LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO.

1. 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.

2. 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.

3. 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.

4. Prescrição intercorrente não ocorrida, porque efetuada a citação antes de cinco anos da data da propositura da execução fiscal.

5. Datando o fato gerador de 1989, afasta-se a decadência, porque lavrado auto de infração em 12/05/92. Impugnada administrativamente a cobrança, não corre o prazo prescricional até a decisão final do processo administrativo, quando se constitui definitivamente o crédito tributário, no caso 18/09/97. Tendo ocorrido a citação válida em 09/06/99 (art. 174, I do CTN), não há que se falar em prescrição. Afasta-se, ainda, a prescrição intercorrente, porque não decorridos mais de cinco anos entre o ajuizamento da execução fiscal e a citação válida.

6. Recurso especial provido.

(REsp 485738 / RO; Segunda Turma, relatora Ministra ELIANA CALMON, J 17/06/2004, DJ 13.09.2004 p. 203)

Deixo, por fim, de apreciar o pedido referente à concessão dos benefícios da justiça gratuita, uma vez que a decisão agravada nada decidiu a este respeito, apenas requereu a comprovação da condição de hipossuficiência do ora agravante, nos termos da jurisprudência predominante.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com esteio na jurisprudência dominante do STJ e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030474-46.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030474-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : LAURIANO TEBAR
ADVOGADO : SILVIA REGINA RAGAZZI SODRÉ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00051154620104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 161, que recebeu a apelação da União Federal no efeito devolutivo, nos autos da ação de repetição de indébito proposta por Lauriano Tebar.

Alega a recorrente, em suas razões, a ausência dos requisitos necessários à manutenção da decisão em favor do recorrido.

Sustenta que a contribuição sobre a comercialização da produção rural, prevista na Lei 8212/91, é destinada ao regime geral de previdência social e trata-se de mera substituição das contribuições incidentes sobre a folha de pagamento, ou seja, o produtor rural pessoa física, após a Lei 8540/92, deixou de contribuir sobre a folha de pagamento.

Salienta que a contribuição sobre a receita bruta, determinada pelo art. 25, I e II, da Lei 8212/91, está em consonância com a Lei Maior.

Ressalta a inaplicabilidade da decisão proferida no RE 363.852.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

Consta da sentença de fls. 127/132 que foi deferida a tutela antecipada.

A mencionada sentença confirmou a tutela antecipada e julgou procedente o pedido para declarar inexigível a contribuição social do produtor rural empregador pessoa física (fls. 131, vº, **in fine**)

Diante da confirmação dos efeitos da tutela na sentença há que se reconhecer a incidência do disposto no art. 520, VII, da Lei Adjetiva.

Ademais, considerando a matéria de fundo: contribuição sobre a comercialização da produção rural por pessoa física, prevista na Lei 8212/91, tenho que não há se atribuir excepcional efeito suspensivo ao apelo.

Nesta linha, o julgado de minha relatoria, quanto aos efeitos da apelação interposta contra sentença que confirma a antecipação de tutela:

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SENTENÇA QUE CONFIRMA TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. ART. 520, VII, DO CPC. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O recurso interposto contra a sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebido, em regra, apenas no efeito devolutivo, por expressa disposição do artigo 520, VII, do Código de Processo Civil. IV - Observado o caso concreto, permite-se o alargamento do rol da excepcionalidade conferida pelo artigo citado, podendo-se atribuir efeito suspensivo à apelação da sentença desde que presente perigo de lesão grave e de difícil reparação, previsto no artigo 558 do mesmo diploma legal, o que no caso não ocorre. V - Correto é o recebimento do recurso interposto apenas no efeito devolutivo, uma vez que a atribuição de efeito suspensivo à apelação não garante aos agravados a paralisação da execução extrajudicial de seu imóvel, além do fato de ter sido julgado parcialmente procedente o pedido, não suplantando a antecipação de tutela concedida com base em verossimilhança das alegações do autor, mantendo sua eficácia. Nesse sentido é o entendimento do E. STJ (AGA 200802538430, 3ª T., Min. Sidnei Beneti, DJ 16/06/2009, DJE 25/06/2009). VI - Não há, por conseguinte, a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação a ensejar o recebimento do apelo também no efeito suspensivo. VII - Agravo improvido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 421810 - DJF3 CJI DATA:10/03/2011

PÁGINA: 177)

Confira-se, também, o seguinte excerto:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. SENTENÇA PROCEDÊNCIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. IMPOSSIBILIDADE. A regra geral, estabelecida no artigo 520 do CPC é o recebimento da apelação no duplo efeito. Apenas nas hipóteses expressamente previstas nos incisos I a VII do referido dispositivo legal, a apelação será recebida no efeito devolutivo. A doutrina já assentou entendimento de que o efeito suspensivo de apelação não atinge a parte referente à antecipação dos efeitos da tutela na própria sentença. Ao decidir a respeito da antecipação da tutela, o MM. Juízo "a quo" reconheceu ser a Lei 9.718/98 inconstitucional, razão pela qual deferiu o pedido para suspender a exigibilidade nos moldes da mencionada lei. A sentença prolatada nos autos foi de procedência, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao recolhimento da COFINS e do PIS incidente sobre o alargamento da base de cálculo efetuada pelo artigo 3º, parágrafo 1º, da Lei 9.718/98. Portanto, em casos como o presente, onde o pedido formulado foi acolhido em sede de antecipação dos efeitos da tutela por decisão proferida no curso do processo, e que restou reiterado nos mesmos termos pela decisão final, não há necessidade de nova referência expressa na sentença. Com efeito, se o juiz concedeu o pleiteado "initio litis", com maior razão aquela decisão resta confirmada quando a sentença é proferida no mesmo sentido. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - 4ª Turma - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 405776 - Rel. Paulo Sarno - DJF3 CJI
DATA:21/02/2011 PÁGINA: 359)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030544-63.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030544-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SERRALHERIA HAWAY LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05705701819974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Descrição fática: em sede de execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de Serralheria Haway Ltda, buscando a satisfação de débito inscrito na execução fiscal nº 97.0570570-4.

Decisão agravada: O MM. Juízo *a quo*, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da lide (fl. 64).

Inconformada, a União interpôs embargos de declaração (fls. 65/68).

O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, por entender que o embargante pretende com o recurso a modificação do julgado (fl. 72).

Agravante: União requer a reforma da r. decisão, ao argumento, em síntese, da ocorrência da dissolução irregular da empresa, comprovada nos autos.

É o breve relatório. Decido.

O presente recurso comporta julgamento nos termos do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que a matéria encontra-se pacificada perante o Superior Tribunal de Justiça.

Compulsando os autos verifica-se que, na decisão de fls. 57 dos autos principais, o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da lide, sob o argumento de que a responsabilidade solidária dos sócios e administradores pelas contribuições previdenciárias não mais pode ser invocada, já que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 foi revogado expressamente pela medida provisória nº 449, convertida na Lei 11.941/2009 (fl. 64).

Irresignada, a União interpôs embargos de declaração argumentando omissão, vez que não abordou as provas constantes dos autos que deram ensejo ao pedido de redirecionamento (fls. 65/68).

O MM. Juízo *a quo* O MM. Juízo *a quo* rejeitou-os, por entender que o embargante pretende com o recurso a modificação do julgado (fl. 72).

Em síntese, da decisão guerreada, os agravantes foram intimados em 11/05/2011 (fls. 64, vº.), sendo que, desta decisão, a agravante opôs embargos de declaração, com o intuito de efeitos modificativos, impugnando seus fundamentos, contudo, tal recurso não é próprio para esse fim, pois essa hipótese não está entre as previstas no artigo 535, do CPC.

Assim, entende-se que os embargos de declaração foram opostos com verdadeira finalidade de pedido de reconsideração e como tal não reabrem o prazo para a interposição de agravo de instrumento. Portanto, tendo em vista que o presente agravo de instrumento foi interposto em 30 de setembro de 2011, ele não poderá ser conhecido dada a sua intempestividade.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacificado no STJ:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL - NÃO-OCORRÊNCIA.

É pacífico o entendimento do STJ no sentido de que os embargos de declaração com finalidade de pedido de reconsideração não interrompem o prazo recursal.

Recurso especial não-conhecido."

(STJ, Processo REsp 1073647 / PR RECURSO ESPECIAL 2008/0154862-2 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 07/10/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 04/11/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. DECISÃO NÃO-IMPUGNADA. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo para a interposição de agravo, que deve ser contado a partir do ato decisório que provocou o gravame. Inexistindo a interposição do recurso cabível no prazo prescrito em lei, tornou-se preclusa a matéria, extinguindo-se o direito da parte de impugnar o ato decisório.

2. No caso dos autos, o ora recorrido não apresentou recurso da decisão que determinou a indisponibilidade de seus bens, em sede de ação de improbidade administrativa, mas, apenas, pedido de reconsideração formulado após seis meses da referida decisão. Assim, o agravo de instrumento interposto contra a decisão que deixou de acolher pedido de reconsideração do ora recorrido deve ser considerado intempestivo, em face da ocorrência da preclusão.

3. Recurso especial provido.

(STJ, Proc. REsp 588681 AC RECURSO ESPECIAL 2003/0167464-3, Relator(a) Ministra DENISE ARRUDA (1126), Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento 12/12/2006, Data da publicação/fonte DJ 01/02/2007 p. 394)

Como se percebe, não se tratando das hipóteses previstas no artigo 535, do CPC, os embargos de declaração opostos com o escopo de pedido de reconsideração, não suspendem nem interrompem o prazo para a interposição do recurso, conforme entendimento jurisprudencial pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso, nos moldes do artigo 527, I, c.c. o artigo 557, *caput*, ambos 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, 28 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030593-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANA MARIA RISOLIA NAVARRO e outro

AGRAVADO : ELIZEU DE SOUZA e outros

: JERONIMO ALVES DA COSTA

: ROSALVO GASPAS DE SOUZA

: RUBENS DIAS DOS SANTOS

: SEBASTIAO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : TATIANA DOS SANTOS CAMARDELLA e outro

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

No. ORIG. : 00150987319994036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 13/14 que rejeitou os embargos de declaração opostos pela CEF e determinou a sua intimação para o pagamento da diferença devida a título de honorários advocatícios em relação aos demais autores, sob pena de incidência de multa.

Sustenta a agravante que a questão relativa aos honorários advocatícios devidos ao autor Sebastião José dos Santos foi expressamente afastada na primeira parte da decisão de fl. 10, já transitada em julgado.

Aduz, ainda, que não há que se falar na existência de depósito relativo à diferença de honorários advocatícios dos demais autores, uma vez que restou cabalmente comprovado o pagamento de tais verbas sobre os valores por eles recebidos.

É o relatório.

DECIDO

Merece ser parcialmente acolhido o recurso interposto.

Verifico, de acordo com os documentos juntados às fls. 43/72, que o valor depositado à fl. 73 se refere ao pagamento de honorários advocatícios relativos aos autores Elizeu de Souza, Jerônimo Alves da Costa, Rosalvo Gaspar de Souza e Rubens Dias dos Santos.

Como bem salientou o MM. Juízo **a quo**, a questão relativa aos honorários advocatícios devidos ao autor Sebastião José dos Santos não precluiu, tendo em vista que, enquanto não escoado o prazo prescricional, o exequente pode exercer o seu direito, prosseguindo-se com a execução nos termos da lei (fl. 11).

O termo de adesão foi firmado pelo autor Sebastião José dos Santos em 06.06.02 (fl. 72), ou seja, em data posterior a sentença (26.10.00 - fls. 23/27) e o acórdão (18.12.01 - fls. 31/38).

Demais disso, nos termos do artigo 24, §§ 3º e 4º da Lei 8906/94, o acordo extrajudicial celebrado entre as partes, sem a participação do advogado, não atinge os honorários convencionados ou concedidos por sentença.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS. TERMO DE ADESÃO FIRMADO NOS TERMOS DA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001. TRANSAÇÃO QUE NÃO ATINGE OS HONORÁRIOS DO ADVOGADO, SALVO SE COM SUA AQUIESCÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

Acordo celebrado entre a Caixa Econômica Federal - CEF e titular de conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, nos termos da Lei Complementar nº 110/2001, não alcança os honorários do advogado que não participou do ajuste e tampouco a ele emprestou aquiescência.

Os honorários de sucumbência pertencem ao advogado, que não pode ser prejudicado por negócio jurídico celebrado entre terceiros (Estatuto da Advocacia, artigos 23 e 24)."

(Apelação Cível nº 2001.03.99.011509-6, relator Desembargador Federal Nelton dos Santos, julgado em 13.09.2005)

"FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/01 - FALTA DE INTIMAÇÃO DO ADVOGADO PARA SE MANIFESTAR QUANTO À TRANSAÇÃO - PROVA DO SAQUE - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS FIXADOS EM SENTENÇA CONDENATÓRIA - CABIMENTO.

1 - A intimação para o advogado do fundista se manifestar quanto à homologação do termo de adesão firmado com a CEF, nos termos da LC 110/01, é imprescindível.

2 - Entretanto, no presente caso, não se pode decretar a nulidade nesta parte da sentença, posto que comprovado o saque da conta vinculada ao FGTS, após a assinatura do termo de adesão.

3 - Por força do art. 24, §§ 3º e 4º, da Lei 8906/94, que é lei especial, os honorários sucumbenciais fixados em sentença condenatória transitada em julgado são de direito do advogado e não podem ser objeto de transação entre as partes, ainda mais, quando não houve sua participação.

4 - Apelação parcialmente provida.

(AC nº 2000.61.00.011945-4, Relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, julgado em 03 de outubro de 2006)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FGTS - TERMO DE ADESÃO DE QUE TRATA A LC Nº 110/01 - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - FALTA DE PEÇAS NECESSÁRIAS - AGRAVO IMPROVIDO.

Atuando como advogado dos autores, na condição de terceiro prejudicado, o ora agravante tem legitimidade para interpor recurso quanto à verba honorária, conforme dispõe o artigo 23 da Lei 8906/94 e o artigo 499 do Código de Processo Civil, ou seja, após o trânsito em julgado da sentença os honorários pertencem ao advogado, não podendo a parte deles dispor.

Esta Egrégia Quinta Turma vem se posicionando no sentido de que após o trânsito em julgado da sentença, os honorários advocatícios pertencem ao advogado, não podendo a parte deles dispor.

.....
Agravado improvido.

(Agravado de Instrumento nº 2004.03.00.066757-5, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, data do julgamento 23 de maio de 2005)"

A coisa julgada operada sobre a sentença que condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação é protegida por cláusula pétrea estampada no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF/88. Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo para determinar o prosseguimento da execução somente em relação ao autor Sebastião José dos Santos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030910-05.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA e outros
: DERCIO BATAGIN
: ANTONIO FERNANDO BATAGIN
ADVOGADO : SERGIO DA SILVA FERREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.20130-1 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 276/277, que indeferiu pedido de indisponibilidade de bens, nos termos do art. 185-A, do CTN.

Alega a recorrente, em suas razões, que a decisão recorrida prejudica a decisão de fls. 222 (numeração do feito originário) que teria determinado a indisponibilidade de bens genérica e não só sobre dinheiro.

Destaca a existência de dano irreparável à defesa do crédito da União Federal.

Salienta que a decisão recorrida está em dissonância com o art. 185-A, do CTN.

Ressalta que a aplicação deste dispositivo decorre da ausência de localização de bens ou a insuficiência dos bens localizados.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A execução fiscal foi proposta em 2002 para o pagamento de R\$ 5.001.862,62 (cinco milhões e um mil e oitocentos e sessenta e dois reais e sessenta e dois centavos) (fls. 13).

A empresa foi citada (fls. 154, vº).

Não foram localizados bens suscetíveis de constrição (fls. 154, vº e 156, vº).

Consta às fls. 47 a oferta à penhora de Apólices da Dívida Pública, emitidas em 1942.

Ante a manifestação motivada da exequente, a nomeação foi indeferida (fls. 129/137).

Em que pese a possibilidade de reconhecimento da ausência de bens penhoráveis, tenho por correta a decisão prolatada ante a ausência de demonstração concernente à realização de penhora *on line*, em relação aos demais co-executados (fls. 206 e seguintes).

Confirma-se o julgado a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE PATRIMONIAL. 1. A decretação de indisponibilidade de bens está jungida no poder geral de cautela do magistrado e tem por objetivo garantir a liquidez patrimonial dos executados. 2. São requisitos para ser decretada a indisponibilidade patrimonial, nos termos do artigo 185-A do CTN, a citação do devedor; o não pagamento; o não oferecimento de bens à penhora; e a não localização de bens penhoráveis. 3. Agravo a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região - 4ª Turma - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 430851 - Rel. Paulo Sarno - DJF3 CJI DATA:12/08/2011 PÁGINA: 677)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, do CPC.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Após o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031129-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031129-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOSE EDUARDO EMIRANDETTI e outro
: IDELSON MARQUES DE SOUZA
ADVOGADO : JOAO WAGNER DONOLA JUNIOR e outro
AGRAVADO : MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS SP
ADVOGADO : EDISON JOSE STAHL e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : TIAGO VEGETTI MATHIELO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
PARTE RE' : OBERDAN FIALDINI
: EMILIA BORIOLI FIALDINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00141417120104036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de ação de desapropriação, indeferiu pedido de expedição de alvará de levantamento, anulou a escritura de compra e venda trazida aos autos e revogou a procuração apresentada no momento da lavratura de tal documento público.

Sustentam os agravantes, em síntese, a legalidade do instrumento de mandato, bem assim do negócio jurídico celebrado e respectiva escritura pública. Afirmam que a manutenção da decisão agravada tem o condão de ensejar dano de difícil ou impossível reparação, pleiteando a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o breve relatório.

Decido.

Nesse juízo sumário de cognição, não vislumbro a urgência necessária para a atribuição do efeito ativo postulado. Pelo contrário. Anoto que a pretensão dos agravantes, especialmente no que tange à expedição de alvará de levantamento, assume contornos de irreversibilidade, a recomendar o indeferimento da antecipação dos efeitos da tutela recursal. Por tais razões, indefiro o pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo.

Intimem-se os agravados para, querendo, apresentar resposta ao agravo, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

P.I.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031731-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031731-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : FOCCUS TERCEIRIZACAO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00168921220114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Decisão agravada: proferida nos de mandado de segurança impetrado por FOCCUS TERCEIRIZAÇÃO DE SERVIÇOS LTDA contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, que indeferiu o pedido de liminar.

Agravante: impetrante pugna pela reforma da decisão, sustentando, em síntese, a presença do *periculum in mora* para a concessão da liminar requerida.

É o breve relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, uma vez que é manifestamente inadmissível.

Compulsando-se os autos, verifica-se que não houve a juntada das guias DARF originais referentes aos recolhimentos das custas e do porte de remessa e retorno dos autos (fl. 85), no ato da interposição do presente instrumento.

Em atendimento à Portaria nº 6490, de 26 de outubro de 2011, que resolveu considerar o dia 18 de outubro como data de término do movimento paredista dos bancários, o agravante peticionou, em 21/10/2011, requerendo a juntada do comprovante de recolhimento das custas processuais, sem, contudo, comprovar o pagamento do porte de remessa e retorno, necessários aos regular processamento do recurso.

A teor do que dispõem os artigos 511 e 525, § 1º do CPC, além das custas, o preparo também deve ser comprovado no momento da interposição do agravo ou, como no caso sob exame, logo após o término no movimento paredista da categoria profissional dos bancários, sob pena de deserção, devendo a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL - RECURSO PREVISTO NO ART. 557, PARÁGRAFO 1º CPC - PEÇAS NÃO AUTENTICADAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO ENDEREÇADO ERRONEAMENTE AO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO - DESERÇÃO - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. A lei exige que os documentos obrigatórios previstos no artigo 525 do CPC venham autenticados (art. 384 CPC) e, bem assim, a Resolução nº 54/96 deste E. Tribunal, o que a agravante não cuidou de cumprir, a acarretar a decisão agravada, que negou seguimento ao recurso. 2. A recente alteração do CPC, introduzida pela Lei 10.352/01, permite a juntada de documentos independentemente de autenticação, desde que o advogado da parte declare sua autenticidade, nos termos do § 1º do artigo 544 do CPC, o que se constitui em mais um fundamento para a exigência acima, vez que fosse desnecessária teria o legislador dispensado a autenticação das peças, sem estabelecer qualquer condição. 3. Neste Tribunal o agravo de instrumento é processado segundo as regras próprias da Justiça Federal. 4. Se houve erro na interposição do recurso por parte da agravante, não pode ela se escusar, invocando desconhecimento da lei, porquanto a competência desta Corte Regional, para processar e julgar o agravo de instrumento está expressamente prevista no § 4º do artigo 109 da Constituição Federal. 5. A agravante não recolheu as custas devidas, nos termos da Resolução 169 de 04.05.00, do Conselho de Administração desta Corte Regional, o que se constitui em mais um fundamento para manutenção da decisão impugnada. 6. O preparo deve ser comprovado no momento da interposição do agravo, sob pena de preclusão consumativa. Inteligência dos artigos 511 c.c. § 1º do artigo 525 do CPC. 7. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso adequadamente desde logo, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 8. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 9. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 10. Recurso improvido".

(TRF 3º Região, Classe: AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 204951, Processo: 2004.03.00.018954-9, UF: SP, Órgão Julgador: QUINTA TURMA, Data do Julgamento: 11/12/2006, Fonte: DJU DATA:28/03/2007 PÁGINA: 647, Relator: JUIZA RAMZA TARTUCE)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREPARO . PORTE DE REMESSA E RETORNO. COMPROVAÇÃO. ART. 511 DO CPC. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. INOBSERVÂNCIA. DESERÇÃO.

1. De acordo com a dicção do art. 511 do CPC, a parte é obrigada a comprovar o preparo no ato de interposição do recurso, de modo que o fazendo em momento ulterior, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerada deserta a manifestação. Precedentes.

2. A mera alegação de que o Banco não teria entregado a guia de custas evidentemente autenticada não tem o condão de afastar a exigência legal, vez que compete à parte fiscalizar e diligenciar para que o recurso atenda a todos os pressupostos de admissibilidade.

3. agravo regimental improvido".

(Processo AgRg no REsp 853787 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2006/0134206-5 Relator(a) Ministro CASTRO MEIRA (1125) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 10/10/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 19/10/2006 p. 283).

Diante do exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos moldes do art. 557, *caput*, do CPC, e da fundamentação supra, por manifestamente inadmissível.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00086 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032030-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
REQUERENTE : HENRIETTE NEBIAS BARRETO RODRIGUES
ADVOGADO : RODRIGO KENDI TOMINAGA
REQUERIDO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2009.61.00.021396-6 3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
F. 214-215: dê-se ciência à União.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032499-32.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032499-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : RER PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO S/A
ADVOGADO : MARCO ANTONIO CAIS
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI e outro
AGRAVADO : INCORP ELETRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : NAMI PEDRO NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00139126020004036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RER PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÃO S.A. contra decisão do MM. Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção de São José do Rio Preto/SP pela qual foi indeferido o pedido de expedição de ofício ao 1º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São José do Rio Preto, a fim de que fosse providenciado o cancelamento do registro de penhora sobre o imóvel arrematado, sem qualquer ônus a Agravante. Compulsados os autos, verifica-se que na interposição do presente recurso não se observou os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, eis que não providenciou a recorrente a juntada de cópia da certidão de intimação. Diante do exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557 *caput* do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033662-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033662-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS MINANNI
ADVOGADO : CELSO LIMA JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00030537119984036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão do MM. Juiz da 16ª Vara Cível da Subseção Judiciária Federal de São Paulo pela qual deixou de receber a impugnação ao cumprimento da sentença apresentada pela ora recorrente.

Compulsados os autos, verifica-se que na interposição do presente recurso não se observou os estritos termos do artigo 525, inciso I, do CPC, eis que não providenciou a recorrente a juntada de cópia da decisão agravada.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, "caput" do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033667-69.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : DONIZETE ANTONIO DOS SANTOS e outros
: ANTONIO PEREIRA DOS SANTOS
: MARIA DA CONCEICAO SANTOS
ADVOGADO : JULIANA LEMES AVANCI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MOVIMENTO DOS TRABALHADORES SEM TERRA MST
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126241220114036100 16 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto por DONIZETE ANTONIO DOS SANTOS e outros contra decisão proferida pela MMA. Juíza Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação de reintegração de posse, foi deferido o pedido de medida liminar para que o INSS, ora agravado, fosse reintegrado na posse do imóvel objeto da demanda.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a nulidade da decisão de primeiro grau, por se tratar de posse que ultrapassa ano e dia, sendo, por essa razão, incabível a reintegração por força de liminar.

O presente agravo de instrumento não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Afirmam os recorrentes, com o fim de demonstrar a tempestividade do presente recurso, que *"Em 11 de outubro, com o objetivo de suprir a ausência de citação, os agravantes apresentaram-se nos autos requerendo a reconsideração da liminar de reintegração de posse. A decisão foi disponibilizada no Diário Oficial no dia 18 de outubro"*.

Segundo as alegações, ainda não houve citação no processo originário, somente tomando os recorrentes ciência da decisão de primeiro grau em 11/10/2011, quando formalizaram pedido de reconsideração da liminar concedida. Todavia, não há nos autos cópia da referida petição, documento essencial para comprovar a alegada data de ciência inequívoca da decisão impugnada, não se apresentando suficiente para tal finalidade mera alegação deduzida pela parte. Nessa ordem de raciocínio, considerando que a decisão que deferiu a medida liminar foi proferida em 23/08/2011 (fls. 36/37) e que o pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo recursal, inexistindo nos autos cópia da certidão de intimação da decisão, documento obrigatório exigido no art. 525, I, do CPC ou qualquer documento comprobatório da tempestividade do recurso a amparar as alegações nesse sentido deduzidas pela parte, não se comprova a interposição do recurso no prazo estabelecido em lei, ressentindo-se o agravo de requisito essencial ao seu regular processamento.

Ante o exposto, considerando a deficiência na instrução do feito, a teor do art. 525 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, por manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557 do mesmo Estatuto Processual.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034566-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034566-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE LOJISTAS DE SHOPPING ALSHOP
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 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00146698620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Associação Brasileira de Lojistas de Shopping - Alshop contra decisão que rejeitou liminar em mandado de segurança sob o argumento de que estariam ausentes os requisitos necessários para a suspensão das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) valores pagos aos empregados e trabalhadores avulsos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença e auxílio-doença acidentário); (ii) salário maternidade e (iii) férias gozadas e terço constitucional de férias.

Alega a recorrente, em apertada síntese, a legitimidade da exação incidente sobre referidas verbas.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

É o breve relatório.

DECIDO

Não incide contribuição previdenciária em relação aos valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário), pois referida verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; é paga no período em que antecede o gozo de benefício previdenciário, no qual o empregado não se ativa, sendo, pois, fácil perceber a ausência de contraprestação. O salário-maternidade possui conteúdo salarial e por este motivo integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias, de acordo com reiterada jurisprudência do STJ. Confirmam-se: AgRg no REsp nº 762172/SC, Relator Ministro Francisco Falcão e AR 3974, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki.

A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de 1/3.

O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

Nesse mesmo sentido os seguintes julgados:

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. (...) 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). - (...) (STJ -Resp - Recurso Especial: 973436 - Processo: 200701656323/SC - Primeira Turma - Relator: José Delgado, v.u., DJ 25/02/2008, página: 1) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS INDENIZADAS. FÉRIAS E ADICIONAL DE 1/3. AVISO PRÉVIO INDENIZADO . 1. A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de um terço . Entendimento uniformizado do STJ. 2. O pagamento correspondente ao período que o empregado trabalharia se cumprisse o aviso prévio em serviço (aviso prévio indenizado) não tem natureza remuneratória, mas sim ressarcitória, não podendo constituir base de cálculo para a incidência de contribuição previdenciária. 3. As férias indenizadas e os valores correspondentes ao terço constitucional têm 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 previdenciária. 4. Em se tratando de uma obrigação patronal, o reembolso das despesas comprovadas da creche, quando terceirizado o serviço, não pode sofrer a incidência da contribuição previdenciária , pois tem nítido cunho indenizatório. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça. 5. 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. 6. Agravos legais a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ ALESSANDRO DIAFERIA AI 201003000279230 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 418094)

"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)

Ante o exposto, dou provimento parcial ao agravo para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os valores pagos nos 15 dias que antecedem a concessão do auxílio-doença e/ou auxílio-acidente e sobre o terço constitucional de férias.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00091 HABEAS CORPUS Nº 0034587-43.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.034587-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

IMPETRANTE : LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS

PACIENTE : THIAGO MOREIRA DE SANTANA reu preso
ADVOGADO : LEANDRO GIANNY GONCALVES DOS SANTOS
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00040414120114036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Ratifico a decisão denegatória de pedido liminar de fls. 37/39, eis que, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, entendo preenchidos os requisitos que autorizam a prisão preventiva do paciente, como bem ressaltou a autoridade coatora às fls. 42/44, sem prejuízo de modificação de entendimento quando da análise do mérito. Intime-se a defesa para que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente as certidões de antecedentes criminais do paciente, as quais devem ser emitidas pela Justiça Federal e Estadual, bem como comprovante atual de residência fixa. Após, ao Ministério Público Federal para que ofereça seu necessário parecer.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034832-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034832-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : Furnas Centrais Elétricas S/A
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro
AGRAVADO : PARQUE SANTANA EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00282502320014036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o requerido por Furnas Centrais Elétricas S/A às fls. 110/113, homologo a desistência do presente recurso, nos termos dos arts. 501 e 502 do Código de Processo Civil, para que produza os seus efeitos legais.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035358-21.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035358-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : TRAINNER RECURSOS HUMANOS LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ RODRIGUES MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00204665020114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido liminar, pelo qual pretende a agravante que seja determinada à autoridade impetrada a expedição de CPEN - Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Sustenta a agravante, em apertada síntese, que sequer teve conhecimento do processo administrativo que deu ensejo ao débito fiscal que impede a emissão da certidão requerida, o que faria a inscrição em dívida ativa em tela ilegal.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

É o breve relatório.

DECIDO.

Nos termos do artigo 204, do CTN, a dívida regularmente inscrita goza de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade, até porque decorrente de um ato administrativo, que igualmente goza de tais atributos. Tal presunção pode ser ilidida pelo contribuinte, desde que apresentadas provas inequívocas infirmando o ato administrativo da inscrição:

Art. 204. A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Portanto, para fazer jus à certidão pleiteada, a agravante deveria se desvencilhar do ônus probatório que lhe é imposto pela legislação de regência, comprovando a ilegalidade da inscrição que foi indicada como óbice à emissão da certidão.

Nada obstante, a agravante não logrou demonstrar qualquer ilegalidade da inscrição em tela, tendo se limitado a alegar que sequer teve conhecimento do processo administrativo que deu ensejo ao crédito inscrito em dívida ativa, sem, contudo, trazer qualquer elemento probatório que ampare tal alegação.

Destaque-se que a recorrente não trouxe aos autos cópia do procedimento administrativo que redundou na inscrição impugnada, o que seria essencial para demonstrar as irregularidades por ela alegadas.

A par disso, cumpre anotar que a agravante não promoveu qualquer das medidas previstas no artigo 151, do CTN, como adequadas a ensejar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (moratória; depósito do seu montante integral; reclamações e recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; a concessão de medida liminar em mandado de segurança, a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; o parcelamento), o que, na forma do artigo 206, do CTN, autorizaria a expedição da certidão pleiteada.

Neste contexto, não há como se vislumbrar que os requisitos necessários para a concessão da liminar encontram-se presentes na hipótese dos autos, especialmente no que se refere à relevância das alegações da agravante, impondo-se, destarte, a manutenção da decisão agravada, a qual, frise-se, está em total sintonia com a jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA OU CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE REVISÃO DE LANÇAMENTO DE DÉBITO CONFESSADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. 1. Encontrando-se confessada, a dívida goza de presunção de liquidez e certeza, além de ter o efeito de prova pré-constituída, ex vi do disposto no Art. 204 do Código Tributário Nacional. 2. Com isto, torna-se desnecessário qualquer procedimento administrativo pelo Fisco para fins de sua constituição, estando o respectivo fato gerador da obrigação tributária, o sujeito passivo e o montante devido, devidamente delineados, na forma preconizada pelo artigo 142 do C.T.N. 3. Ainda que não exista previsão legal vedando ao contribuinte pleitear a revisão dos valores de créditos confessados, não é possível atribuir a este "recurso administrativo" os efeitos previstos no inciso III do art. 151 do CTN, ainda mais porquanto a suspensão da exigibilidade do crédito pela interposição de recurso somente é possível enquanto ainda não estiverem devidamente constituídos. 4. Agravo Regimental Provido. Apelação e Remessa Oficial Providos. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 DATA:03/07/2008 AMS 200461000185560 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 273780 JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. MATÉRIA DE FATO E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. REPETIÇÃO DAS RAZÕES DO RECURSO. SÚMULA 182/STJ. 1. Sem que esteja configurada alguma das hipóteses elencadas no art. 151 do CTN, que trata da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não é possível a emissão de certidão positiva de débitos com efeito de negativa. 2. O Superior Tribunal de Justiça, em função da incidência da Súmula 7/STJ, não é competente para a verificação sobre a existência dos requisitos autorizadores da antecipação de tutela elencados no art. 273 do CPC, consubstanciados em fatos e provas. 3. Atrai a incidência da Súmula 182/STJ o agravo regimental que repete os fundamentos do recurso especial, sem apresentar objeção à decisão agravada, com elementos que permitam a sua reconsideração, ou que necessitem da manifestação do Colegiado. 4. agravo regimental desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA DENISE ARRUDA AGRESP 200302058799 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 605927)
TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA QUANTO À DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO, COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. PARCELAMENTO ADMINISTRATIVO INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE PROVA DA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Hipótese em que a parte impetrante tinha

dois débitos inscritos em dívida ativa da União, tendo requerido e obtido, em relação a um deles, o parcelamento simplificado a que se refere a Lei nº 10.522/2002. Está, portanto, alcançado pela hipótese de suspensão de exigibilidade do crédito tributário prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional. 2. Quanto ao débito remanescente, esse pedido de parcelamento foi indeferido, em decisão suficientemente motivada. 3. Cumpre ao contribuinte demonstrar que o débito apontado com impedimento à expedição da certidão de regularidade fiscal está com a exigibilidade suspensa. Nesses termos, sem que a parte impetrante tenha se desincumbido desse ônus, não tem direito à certidão prevista no art. 206 do CTN. 4. Apelação a que se nega provimento. (TRF3 TERCEIRA TURMA JUIZ RENATO BARTH AMS 200561000024283 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 279714)

Por tais razões, com base no artigo 527, I c.c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P. I. Oportunamente, retornem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035601-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035601-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : ERNST MATHIASON e outros
: IRINEU ROBLES
: ANDREAS MEZENTSEF
PARTE RE' : DELFOS BAR E LANCHONETE LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04507477519824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 161/162, que determinou a exclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal proposta para o pagamento de contribuição para o FGTS.

Alega a recorrente, em síntese, que a falta de recolhimento de contribuição ao FGTS resulta em infração à lei, o que enseja a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa.

Pugna pelo recebimento do recurso com efeito suspensivo.

DECIDO.

A empresa teria sido citada por AR em 19/04/82 (fls. 29).

Contudo, da cópia certidão de fls. 38, vº lavrada em 27 de abril de 1983, expedida em cumprimento do mandado de citação, penhora e avaliação de fls. 38, se constata que não foi encontrado o endereço da empresa - número inexistente - e tampouco esta foi localizada.

Neste diapasão, possível o reconhecimento de dissolução irregular da sociedade.

Confirmam-se os julgados a seguir:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. fgts . RESPONSABILIDADE DO SÓCIO GERENTE. DECRETO Nº 3.708/19. FALTA DE COMPROVAÇÃO DE EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI OU AO CONTRATO SOCIAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Tendo em vista que o fgts não tem natureza tributária, às contribuições ao fundo não se aplica o disposto no art. 135, III, do CTN. 2. Em se tratando de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, é de se observar o art. 10 do Decreto nº 3.708/19, que preceitua a responsabilização solidária dos sócios -gerentes desde que verificado excesso de mandato ou ato praticado em violação ao contrato ou à lei. 3. O simples inadimplemento das contribuições ao fgts não configura infração à lei. Precedentes. 4. A tentativa frustrada de citação da empresa executada, com devolução do AR negativo, não permite pressupor o encerramento irregular da empresa. Também não o permite o fato da empresa encontrar-se inapta junto ao CNPJ. Precedentes. 5. Exigir a tentativa de citação pessoal para a configuração de dissolução irregular não importa em negativa de vigência ao inciso I do art. 4º da Lei nº 6.830/80, pois perfeitamente admitida a citação pelos correios em execução fiscal. O que se nega é que o simples aviso de recebimento negativo tenha o condão de gerar a presunção de dissolução irregular, uma vez que apenas o oficial de justiça goza da fé pública necessária a atestar indício de encerramento das atividades da empresa. 6. Agravo legal improvido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 415057 - Rel. Cotrim Guimarães - DJF3 CJI 17/02/11)
"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.
RESPONSABILIDADE DO SÓCIO POR DÍVIDA DO fgts . INCIDÊNCIA DO VERBETE DA SÚMULA 353 DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. ARTIGO 135 DO CTN C/C O ARTIGO 4º, §2º DA LEI 6.830/80. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - O fgts - Fundo de Garantia por Tempo de Serviço é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do CTN - Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula 353 do C. STJ. IV - Não há como se responsabilizar os sócios, por tais razões, com base no artigo 135 do CTN c/c o artigo 4º, §2º da Lei 6.830/80, pelo não recolhimento do fgts. V - Importa observar que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do fgts quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária, ou no caso de dissolução irregular. VI - É pacífica a impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o fgts - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular). Neste sentido é a jurisprudência do C. STJ, conforme julgados AgREsp 200900850354 e REsp 200301353248, Segunda Turma, e desta Corte, AI 200903000386948 e AC 200203990206434, Segunda Turma. VII - No caso dos autos, muito embora o nome agravado conste na CDI juntada aos autos, esta última não expõe os motivos fáticos e jurídicos que ensejariam a responsabilidade do coexecutado, não tendo sequer a indicação, tampouco a demonstração, de que o agravado tenha praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, o que seria essencial para se ter a responsabilidade dos agravados, nos termos do art. 10 do Dec. 3.708/19 e do artigo 1.080 do Código Civil, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o fgts não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada. VIII - Agravo improvido.
(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AI 201003000289337 - Rel. Renata Lotufo - DJF3 CJI DATA:03/03/2011 PÁGINA: 396)

Ante o exposto, dou provimento 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.

P.I.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00095 HABEAS CORPUS Nº 0035665-72.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035665-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPETRANTE : HENRIQUE PEREZ ESTEVES

: RICARDO ORTEGA CHIQUITO

PACIENTE : FRANCISCO GOMES PARADA FILHO reu preso

ADVOGADO : HENRIQUE PEREZ ESTEVES e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

CO-REU : ELIETE SANTANA DA SILVA COELHO

No. ORIG. : 00146418720034036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Francisco Gomes Parada Filho contra ato do MM. Juiz Federal da 5ª Vara de Santos/SP, praticado nos autos do processo nº 2003.61.04014641-0.

Consta dos autos que no dia 21/03/2002, em Santos/SP, Francisco Gomes Parada Filho, ora paciente, na condição de funcionário da previdência social, teria inserido dados falsos (vínculo empregatício referente à empresa Fábrica de Discos Rozembli, período de 04/02/68 a 31/10/72, totalizando 4 (quatro) anos e 09 (nove) meses) no sistema

informatizado do INSS, possibilitando a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição titularizada por Maria José dos Santos.

Perante a autoridade policial, o paciente negou peremptoriamente o delito, versão confirmada em Juízo.

Sustenta o impetrante, a inexistência de prova de que a autoria do delito recai sobre o paciente, tendo o MPF, inclusive, desistido da única testemunha de acusação.

Diante disso, alega que a utilização da oitiva de Kátia em sede inquisitiva, constitui violação do disposto no art. 155 do CP.

Diz, ainda, que o paciente responde a 07 (sete) processos - com capitulação idênticas - o que vulnera o princípio constitucional da "individualização da pena" - razão pela qual postula a reunião dos processos na forma do art. 71 do Código Penal (fumus boni iuris).

Doutra parte, o processo que deu ensejo à presente impetração está na iminência de ser julgado, o que configura o periculum in mora.

Com lentes no expedito requer, liminarmente, a suspensão do curso da ação penal nº 2003.61.04014641-0, até julgamento do presente writ. Ao final, pugna pela concessão da ordem, com a reunião de todos os feitos, na forma do artigo 71 do CP.

A impetração veio instruída com os documentos de fls. 17/66.

As informações foram prestadas às fls. 72/73 e vieram acompanhadas dos documentos de fls. 74/131.

É o relatório. Decido.

Das informações prestadas pela autoridade impetrada verifico que o pleito objeto do presente writ será apreciado após a apresentação dos memoriais da corre.

Portanto, a questão da reunião dos processos não pode ser aqui enfrentada, sob pena de indevida supressão de instância. Confira-se:

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMETIMENTO DE CRIME DOLOSO. REGRESSÃO DE REGIME. FALTA GRAVE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. EXAME DE PROVAS. DESNECESSIDADE. CABIMENTO DO WRIT. CONSTRANGIMENTO ILEGAL.

1. A matéria que não foi examinada pela Corte de origem não pode ser enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.

2. Hipótese em que o habeas corpus não foi conhecido por entender a Corte estadual que a via eleita é inadequada para avaliar a pretensão, relativa ao registro de falta grave e suas consequências, uma vez imputado o cometimento de crime doloso.

3. Tratando-se de matéria de direito, que não demanda a análise das provas, na medida em que se busca somente discutir os efeitos da absolvição no processo penal com relação ao registro de falta grave, deveria aquela Corte ter apreciado o mérito do pedido.

4. Recurso em habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais o mérito do writ, ou aprecie o agravo em execução. (RHC 31.281/MG, Rel. MIN. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 17/11/2011)

Ausentes os pressupostos autorizadores, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036182-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : VANESSA MARRA SABATINO e outros

: LEONARDO MARRA SABATINO incapaz

: EDUARDO MARRA SABATINO incapaz

ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO CORREA DE CASTRO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00199658920114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto contra a decisão de fls. 22/23 e verso, proferida pelo Juízo da 23ª Vara Federal desta capital, que indeferiu o pedido liminar, onde se pretende a determinação judicial para o imediato pagamento do auxílio-reclusão, no valor de 2/3 da remuneração do servidor preso preventivamente, retroativo à data da prisão, 02 de agosto de 2011.

Alegam os agravantes, em síntese, que o servidor público Mauro Sabatino foi recolhido no núcleo de custódia da Polícia Federal de São Paulo em 02/08/2011 e permanece preso preventivamente, restando que seus rendimentos foram suspensos, prejudicando assim o sustento de sua família; que requereram a concessão do auxílio-reclusão com fundamento no artigo 229 da Lei 8.112/90, sendo indeferido; que não possuem qualquer tipo de renda, pois contavam com o salário do servidor; e que mesmo depois do advento da EC 20/98 existem julgados que entendem pela concessão do auxílio-reclusão nos mesmos moldes por eles defendidos, o que deixa claro que existe a possibilidade da procedência final do pedido.

Pugnam pelo conhecimento do agravo e pela concessão da medida de urgência.

É o relatório.

DECIDO.

O auxílio-reclusão aos dependentes do servidor público tem previsão no artigo 229 da Lei 8.112/90, sendo dois terços da remuneração quando afastado por motivo de prisão, em flagrante ou preventiva, enquanto perdurar a prisão (inciso I), e metade da remuneração, durante o afastamento, em virtude de condenação, por sentença definitiva, a pena que não determine a perda de cargo (inciso II).

De outro lado, o artigo 13 da EC 20/98, estabelece que *"até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até a publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social."*

Existe divergência de entendimento quanto à interpretação da norma constitucional acima referida, relativamente ao seu alcance, tendo em conta a disciplina do artigo 229 da Lei 8.112/90.

No caso em apreciação, ao negar a liminar pleiteada, o Juízo de primeiro grau considerou que norma posterior e de hierarquia superior (artigo 13 da EC 20/98), ao estabelecer que o benefício deverá ser pago apenas aos carentes, teria revogado o inciso I do artigo 229 da Lei 8.112/90.

No entanto, perfilho do entendimento daqueles que consideram que a norma constitucional não se aplica aos servidores públicos federais, justamente em vista de já haver lei disciplinando a matéria quando da edição da Emenda, a Lei 8.112/90, tendo esta sido recepcionada. Confira-se, por oportuno:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL.

1. A despeito da controvérsia jurisprudencial, o limite estipulado no art. 13 da EC 20/98 a título de remuneração auferida pelos dependentes do servidor/segurado não se aplica aos servidores públicos federais, cuja situação já se encontrava regulamentada pela Lei n.º 8.112/90, compatível com a norma constitucional. Precedente desta Turma (TRF 2a Região, AC 419890/RJ).

2. Entretanto, ante a possibilidade, não esclarecida nos autos, da existência de outros possíveis dependentes do servidor preso, e sendo o dependente beneficiário de pensão de alimentos fixada pelo juízo familiar em 25% dos vencimentos do seu genitor, deve este percentual incidir sobre a fração de 2/3 da remuneração do servidor recolhido à prisão cautelar, observando-se o disposto no art. 229 da Lei n.º 8.112/90.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(TRF/2 - AG 20080201011329 - DJU 04/05/2009 - REL. DES. FED. SALETE MACCALOZ - SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA)

De outro giro, há que se ter em conta a interpretação dada pelo Pleno do Pretório Excelso, quando do julgamento do RE 486413 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 25/03/2009), no sentido de que o limite instituído no artigo 13 da Emenda referida se aplica aos dependentes do segurado recluso, extensão que se faz aos dependentes do servidor recluso.

Confira-se:

"EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CF. DESTINATÁRIO. DEPENDENTE DO SEGURADO. ART. 13 DA EC 20/98. LIMITAÇÃO DE ACESSO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO IMPROVIDO.

I - Nos termos do art. 201, IV, da CF, o destinatário do auxílio-reclusão é o dependente do segurado recluso.

II - Dessa forma, até que sobrevenha lei, somente será concedido o benefício ao dependente que possua renda bruta mensal inferior ao estipulado pelo Constituinte Derivado, nos termos do art. 13 da EC 20/98.

III - Recurso extraordinário conhecido e provido."

(STF - RE 486413 - 25/03/2009 - REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI)

Do mesmo modo, outro não é o entendimento da C. Segunda Turma, a teor do julgado que trago à colação:

"AGRAVO LEGAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT DO CPC. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. LIMITE INSTITUÍDO PELO ART. 13 DA E.C. Nº 20/98. APLICAÇÃO SOBRE OS RENDIMENTOS DO DEPENDENTE DO SERVIDOR PÚBLICO.

- O limite instituído no artigo 13 da E.C. nº 20/98 se aplica não aos rendimentos do servidor público, mas dos dependentes do segurado recluso, estes os destinatários do benefício. Precedentes do Pretório Excelso.

- A decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AMS 200661000047111 - 20/10/2009 - REL. DES. FED. HENRIQUE HERKENHOFF)

E para efeito do quanto destacado, consigno a existência de declaração de próprio punho da agravante, de não possuir renda e viver exclusivamente às expensas do servidor preso (fls. 87).

Presentes, pois, os requisitos necessários à concessão da medida pleiteada, recebo o recurso com efeito suspensivo e determino o pagamento do auxílio-reclusão em favor dos agravantes, na proporção de 2/3 (dois terços) da remuneração do servidor público Mauro Sabatino, a teor do artigo 229, I, da Lei 8.112/90, retroativo à data da prisão.

Cumpra a Subsecretaria da 2ª Turma o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Decorrido o prazo legal, com ou sem resposta da agravada, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

P.I.C.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00097 HABEAS CORPUS Nº 0036221-74.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036221-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : ETTORE DALBONI DA CUNHA e outro
: LINCOLN FERREIRA DALBONI
PACIENTE : MARIA CRISTINA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : LINCOLN FERREIRA DALBONI e outro
CODINOME : MARIA CRISTINA PEREIRA SANTOS
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : ANTONIO JOSE DE CAMARGO
: MARIA CRISTINA GARCIA
: MARCIA TADEU STEFANINI
: AGUINALDO APARECIDO MARQUES
: JARED EMMERICK
No. ORIG. : 00002418220054036109 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da impetração que a paciente foi denunciada como incurso no tipo penal descrito no art. 19 da Lei 7.492/86 (fls. 647/657 dos autos nº 2005.61.09.000241-5, que tramitam perante o juízo da 6ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP).

Imputa-se-lhe a conduta delituosa de obtenção fraudulenta de financiamento junto ao Banco ABN/AMRO, por intermédio da agência de crédito Serbem, situada em Vassouras/RJ, que teria ocorrido mediante a assinatura de Proposta de Crédito e Adesão (fl. 63) para a aquisição de equipamento de informática, no valor de R\$ 6.290,38 (seis mil, duzentos e noventa reais e trinta e oito centavos), em que o bem figurava como garantia, consciente de que efetivamente se tratava de um mero empréstimo pessoal, com finalidade simulada pela emissão pela empresa Mega Design Informática de nota fiscal "fria" (fl. 64) referente à suposta compra, que jamais veio a ocorrer. Teria, ainda, a ré informado dolosamente sua renda mensal de forma inverídica para facilitar a concessão do financiamento.

Impetrante: Aduz que o paciente sofre constrangimento ilegal pelos seguintes motivos:

- a) inépcia da inicial acusatória, porque ausente menção ao prejuízo que teria sofrido a instituição financeira, impedindo a análise de eventual crime de bagatela;
- b) incompetência relativa territorial do juízo que recebeu a denúncia, por descumprimento dos artigos 69 e 70 do Código de Processo Penal, devendo o feito ser desmembrado com relação à paciente;
- c) incompetência absoluta em razão da matéria da autoridade coatora para processamento e julgamento da ação penal;
- d) ocorrência de prescrição da pretensão punitiva antecipada;
- e) nulidade do depoimento prestado pela paciente às fls. 97/98 por violação ao art. 5º, LIV, LV, LXIII, da Constituição Federal.

Pede-se a concessão liminar da ordem para o trancamento da ação penal. No mérito, pugna-se pela concessão da ordem, confirmando-se a liminar.

É o breve relatório. Decido.

De início, rejeito a preliminar de incompetência absoluta em razão da matéria.

Não visualizo, em um juízo de cognição sumária, qualquer equívoco na capítulação jurídica atribuída às condutas narradas. Os fatos descritos na denúncia, em tese, estão devidamente amoldados ao tipo objetivo do art. 19 da Lei 7.492/86, pois o ilícito penal imputado consiste justamente na **obtenção** fraudulenta do financiamento especificamente destinado à compra de equipamentos de informática, e não na aplicação diversa daquela a que se prestaria o numerário emprestado, o que acarretaria o enquadramento no tipo penal do art. 20 do mesmo diploma repressivo.

Ainda se assim não fosse, é de se notar que esta espécie delituosa, como todas as demais contidas na Lei de Crimes contra o Sistema Financeiro, é de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, VI, da Constituição Federal, não se cogitando de declinação de competência para a Justiça Estadual.

Tampouco ocorre a incompetência relativa territorial do juízo que recebeu a denúncia, eis que a acusação formulada contra a paciente se insere no bojo de outros delitos idênticos perpetrados com o mesmo *modus operandi* e que foram objeto da mesma investigação na fase pré-processual. Desta forma, é inquestionável a conexão entre os fatos imputados à paciente e os relativos aos demais réus da ação penal (art. 76, III, do CPP), inexistindo também conveniência instrutória na hipótese para o desmembramento do feito quanto à paciente, conquanto resida em Município diverso.

Melhor sorte não socorre à paciente no que tange ao pleito de nulidade do processo *ab initio* em razão de haver prestado depoimento na fase de inquérito policial na condição de testemunha, firmando o compromisso de dizer a verdade, o que violaria seu direito de não-incriminação.

Observo que, ao ser intimada para sua oitava perante a autoridade policial (fl. 117), a paciente ainda não figurava entre os investigados, de maneira que não houve qualquer irregularidade na dispensa de advogado, bem como pela tomada de compromisso de dizer a verdade, pois consentânea com o prescrito no art. 203 do Código de Processo Penal. É certo que existem limites ínsitos a tal compromisso, correspondentes ao *nemo tenetur se detegere*, de forma que a paciente jamais poderia ser penalmente responsabilizada por falso testemunho em decorrência da omissão de dados que a incriminassem.

O fato de haver a paciente, na ocasião, fornecido elementos que formaram indícios do cometimento do delito investigado suficientes ao indiciamento e ao oferecimento da denúncia não tem o condão de invalidar posteriormente aquele ato. Neste sentido, transcrevo aresto da colenda Primeira Turma desta egrégia Corte:

PROCESSO PENAL - HABEAS CORPUS - ADITAMENTO DE DENÚNCIA PARA INCLUIR NA AÇÃO PENAL, COMO CO-RÉU, PESSOA QUE ORIGINARIAMENTE DEPÔS COMO TESTEMUNHA - POSSIBILIDADE - INOCORRÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ORDEM DENEGADA. 1. Nada impede que o Ministério Público, tomando conhecimento da participação de outrem nos fatos criminosos já atribuídos aos que figuram como réus, através do conteúdo do depoimento judicial dessa mesma pessoa, adite a peça acusatória para inserir no polo passivo da ação penal o concorrente; trata-se de consequência natural do artigo 29 do Código Penal em concurso com o princípio da indisponibilidade do exercício da ação penal. Desnecessário o prévio inquérito policial para que a denúncia possa ser aditada para inclusão de co-partícipe. 2. Não existe qualquer óbice a que uma pessoa que depõe como testemunha compromissada se transforme em co-réu por conta do conteúdo das declarações que prestou. Ao depor na condição de testemunha, ODMAR ANTONIO CAVALHIERI poderia ter se calado a respeito de fatos comprometedores diante da inexigibilidade, no caso, de conduta diversa; o compromisso de dizer a verdade (artigo 203 do Código de Processo Penal) não compreende a auto-incriminação. Mas se o então depoente resolveu espontaneamente revelar fatos e condutas próprias que configurariam envolvimento dele na prática delituosa, não ficou imune de responder por tais atos, sujeitando-se a ser incluído na ação penal. 3. Constrangimento ilegal inexistente; ordem denegada.

(TRF3, Primeira Turma, ACR 25104, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, DJ 13/03/2007)

No que concerne à alegação de inépcia da denúncia constante às fls. 669/679 da presente impetração, não vislumbro o vício invocado. Com efeito, verifico que a denúncia atende, em princípio, ao disposto no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo, em tese, fato típico, com as suas respectivas circunstâncias, a qualificação dos acusados, a classificação do ilícito penal e o rol das testemunhas.

Eventual inépcia da inicial só pode ser acolhida se demonstrada inequívoca deficiência a impedir a compreensão da acusação, em flagrante prejuízo à defesa do paciente, o que não ocorreu no presente caso.

O crime previsto no art. 19 da Lei 7.492/86 possui natureza formal, consumando-se o tipo objetivo com a obtenção da operação de crédito mediante a prática de atos fraudulentos. Prescinde, portanto, o mencionado tipo penal de demonstração do efetivo prejuízo econômico à instituição financeira, dada a proeminência da fraude no bojo da figura típica. Neste sentido, colaciono julgado da colenda Oitava Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 19, LEI 7.492/86. - Para a ocorrência do tipo penal do art. 19 da lei 7.492/86, basta que o agente obtenha, mediante fraude, financiamento em instituição financeira, independente se houve, ou não, prejuízo econômico para a concedente do mútuo. Caso em que um dos réus forjou documento falso (declaração), que continha valores salariais bem acima dos realmente percebidos pelo denunciado e que foi assinado por seus dois colegas de banco, em co-autoria. Esta declaração permitiu que o primeiro denunciado obtivesse junto ao agente financeiro (Caixa Econômica Federal) financiamento para aquisição de imóvel próprio. Materialidade e autoria bem provadas. Recurso dos réus não provido. (TRF4, Oitava Turma, ACR 200204010497052, Relator Desembargador Federal Manoel Lauro Volkmer de Castilho, DJ 11/06/2003)

Pelo mesmo motivo, afigura-se descabida a análise do pleiteado reconhecimento da insignificância penal do delito imputado. Neste particular, cumpre salientar que a jurisprudência se orienta pela inadmissão da tese do crime de bagatela para a espécie típica em comento:

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. ART. 19, § ÚNICO, DA LEI 7.492/86. INSIGNIFICÂNCIA. PARÂMETRO DO DELITO DE DESCAMINHO. INVIABILIDADE. BENS JURÍDICOS TUTELADOS DIVERSOS. 1. Inviabilidade de se aplicar o parâmetro da insignificância utilizado no delito de descaminho (R\$ 10.000,00), no crime contra o Sistema Financeiro Nacional. 2. Bens jurídicos tutelados diversos que, no crime contra o Sistema Financeiro Nacional, não se traduz em um determinado valor econômico, consumando-se o delito com a obtenção do financiamento mediante fraude, sendo dispensável a presença de prejuízo alheio e irrelevante para a tipicidade a eventual quitação do valor financiado.

(TRF4, Sétima Turma, AGEXP 200971000284344, Relator Desembargador Federal Taadaqui Hirose, DJ 13/01/2010)
CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL. OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO MEDIANTE FRAUDE. RECURSOS DO PROGRAMA NACIONAL DE FORTALECIMENTO DA AGRICULTURA FAMILIAR. PRONAF. ART. 19, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 7.492/86. PROVA DA AUTORIA E MATERIALIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO CABIMENTO. MINORANTE DO ART. 25, § 2º DA LEI Nº 7.492/86. Configurado o delito previsto no art. 19, parágrafo único, da Lei nº 7.492/86 com a conduta de, mediante fraude, obter financiamento do PRONAF sem atender aos pressupostos do referido Programa. Não há falar aplicação do princípio da insignificância, sob a justificativa de ausência de efetiva lesão ao Sistema Financeiro Nacional, uma vez que o interesse tutelado pela norma jurídica em questão não se traduz em um determinado valor econômico. Nos casos em que as declarações prestam-se a esclarecer os fatos, cabível aplicar a minorante do art. 25, § 2º, da Lei nº 7.492/86. (TRF4, Oitava Turma, ACR 200471000274699, Relator Desembargador Federal Luiz Fernando Wowk Penteado, DJ 23/09/2009)

No tocante à alegação da ocorrência de prescrição, observo que na verdade, está o impetrante a se referir à prescrição virtual ou antecipada (também denominada em perspectiva ou, ainda, retroativa em perspectiva) a qual consiste no cálculo da prescrição da pretensão punitiva tendo em conta a pena a ser aplicada no futuro, em caso de condenação do réu. Portanto, consistiria ela em um prognóstico da pena, antes mesmo da sentença judicial condenatória, ou seja, sem nem ao menos saber se o réu será condenado ou absolvido.

Essa questão já foi exaustivamente examinada e repelida com veemência pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, porquanto não albergada pelo ordenamento jurídico pátrio. Segue entendimento do Pretório Excelso, em acórdão de relatoria da Ministra Ellen Gracie, no qual foi denegada a ordem, por unanimidade:

DIREITO PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO POR ANTECIPAÇÃO OU PELA PENA EM PERSPECTIVA. INEXISTÊNCIA DO DIREITO BRASILEIRO. DENEGAÇÃO.

1. A questão de direito argüida neste habeas corpus corresponde à possível extinção da punibilidade do paciente em razão da prescrição "antecipada" (ou em perspectiva) sob o argumento de que a pena possível seria a pena mínima.
2. No julgamento do HC nº 82.155/SP, de minha relatoria, essa Corte já assentou que "o Supremo Tribunal Federal tem repelido o instituto da prescrição antecipada" (DJ 07.03.2003). A prescrição antecipada da pena em perspectiva se revela instituto não amparado no ordenamento jurídico brasileiro.
3. Habeas corpus denegado.

(STF, HC 94729/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje 26/09/2008- grifo nosso).

Enfim, qualquer questionamento quanto à inexistência de dolo na conduta ora imputada ao paciente, bem como acerca de suposta boa-fé, deve ser enfrentado em sede própria de instrução criminal, pois são circunstâncias que suscitam efetiva dilação probatória, tornando-se tal análise inviável no presente momento.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00098 HABEAS CORPUS Nº 0036279-77.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036279-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : HELIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA
: ADEMAR APARECIDO DA COSTA FILHO
: RONAIR FERREIRA DE LIMA
PACIENTE : PEDRO ITIRO KOYANAGI
: JOSE JORGE DOS SANTOS
: JOSE AFONSO COSTA
ADVOGADO : HÉLIO FREITAS DE CARVALHO DA SILVEIRA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00027319020094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Pedro Itiro Koyanagi, José Jorge dos Santos e José Afonso Costa, contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Jales/SP, praticado nos autos do processo nº 0002731-90.2009.4.03.6124, consistente no recebimento de denúncia contra os pacientes sem que lhes fosse assegurada a defesa prévia, a teor do disposto no artigo 2, inciso I, do DL 201/67..

Consta dos autos que os pacientes Pedro Itiro Koyanagi e José Jorge dos Santos foram denunciados como incurso nos artigos 89 e 92, ambos da Lei nº 8.666/93 e, por duas vezes, no crime do artigo 1º, inc. III, do Decreto-Lei 201/67, e José Afonso Costa foi denunciado como incurso nas sanções do artigo 92 da Lei nº 8.666/93.

De uma forma sumária, a denúncia descreve quatro fatos, a saber: fls. 23/26

- 1) compra de R\$ 60,60 (sessenta reais e sessenta centavos) de macarrão, R\$ 72,00 (setenta e dois reais) de suco em pó, R\$ 661,50 (seiscentos e sessenta e um reais e cinquenta centavos) de carne moída e desvio de R\$ 3,80 (três reais e oitenta centavos) de salsicha, para abastecimento das quatro escolas do Município nos primeiros dias de aula [quando a licitação ainda não estava concluída];
- 2) aplicação de R\$ 3.991,50 (três mil, novecentos e noventa e um reais e cinquenta centavos) em merenda escolar, que deveria ser entregue na Creche Associação de Amparo à Infância e Juventude, o que teria sido encaminhado às escolas do Município;
- 3) suposta continuidade de um contrato com o "Plantão Econômico Supermercados Ltda."; havendo solicitação de alimentos para merenda escolar quando o prazo do contrato havia terminado; e
- 4) suposto uso de veículo escolar, adquirido com verbas de convênio para uso "prioritário" no transporte de alunos da Zona Rural, para transporte de alunos da Área Urbana.

Por tais fatos, em 18/12/2009 o MPF ofereceu denúncia contra os pacientes, submetendo-os a processo penal cuja pena mínima seria de cinco anos e seis meses de detenção, .

A denúncia foi recebida em 8.2.2010, em despacho assim vazado: fl. 133

"Recebo a denúncia, visto que formulada segundo o disposto no artigo 41, do Código de Processo Penal. A exordial descreve com suficiência as condutas que caracterizam, em tese, o crime nela capitulado e está lastreada em documentos encartados nos autos do inquérito, dos quais exsurgem a prova da materialidade delitiva e os elementos indiciários suficientes para dar início à persecutio criminis in judicio.

Requisitem-se em nome dos acusados as folhas de antecedentes junto ao IIRGD e à DPF, bem como as respectivas certidões que constar, inclusive certidões da Justiça Federal.

Nos termos dos artigos 396 e 396-A do Código de Processo Penal, redação dada pela Lei nº 11.719/2008, expeça-se carta precatória à Comarca de Estrela D Oeste/SP, para que se proceda à citação dos acusados para que constituam defensores para responderem à acusação, por escrito, no prazo de 10(dez) dias, caso contrário, ser-lhes-ão nomeados defensores dativos para apresentarem respostas.

No ato da intimação, o acusado poderá manifestar-se, solicitando nomeação de defensor dativo, declarando não possuir condições de constituir um advogado, devendo o encarregado da diligência certificar tal fato expressamente.

Caso o acusado não tenha defensor constituído, venham os autos conclusos para indicação de defensor dativo.

Ao SUDP para autuar como Ação Penal, bem como para inclusão no pólo passivo dos acusados, conforme requerido na cota ministerial.

Cumpra-se. Intime-se. "

Sustenta a impetração que, não obstante as imputações fundarem-se no DL nº 201/67, o Juízo impetrado não observou o rito previsto no seu artigo 2º, inciso I, retirando dos pacientes a possibilidade de ofertarem suas defesas prévias, onde se requeria a cisão do processo, porquanto são quatro fatos diferentes e que não guardam relação entre si.

Alegam os impetrantes que ao aplicar o procedimento comum do CPP em detrimento do procedimento especial, o magistrado a quo contrariou o disposto no artigo 394 do CPP c. c. o artigo 2º, inciso I, do DL 201/67, Segundo o qual, antes de ser recebida a denúncia, admite-se o contraditório prévio, com o oferecimento de defesa preliminar por parte do acusado, nos casos de crimes de responsabilidade.

Ao argumento de que a supressão do rito especial caracteriza manifesto cerceamento de defesa, pedem, liminarmente, a suspensão do curso da ação penal nº 2009.61.24.002731-4 (0002731-90.2009.403.6124), em trâmite perante a 1ª Vara de Jales - Seção Judiciária de São Paulo, inclusive a designação de audiências para oitiva de testemunhas, até o final julgamento do mérito deste habeas corpus.

A apreciação da liminar pleiteada ficou diferida para após a vinda das informações.

As informações foram prestadas às fls. 139/141.

É o sucinto relatório. Decido.

Das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, verifico que as questões aduzidas na presente impetração não foram submetidas à sua apreciação.

Assim sendo, afigura-se inadmissível o conhecimento do presente **writ**, sob pena de supressão de instância, consoante entendimento pacificado pela jurisprudência:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO TRANSNACIONAL DE ENTORPECENTES. INTERROGATÓRIO. VIDEOCONFERÊNCIA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. NÃO CONHECIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS LEGAIS QUE REGEM A MATÉRIA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. A matéria não analisada pelas instâncias ordinárias impede o conhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de supressão de instância.

2. O art. 33, § 2º, b, do CP estipula que "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto". Em outras palavras, a regra é o início do cumprimento da pena no regime fechado, podendo, se as circunstâncias judiciais forem favoráveis e o réu não for reincidente, iniciar o cumprimento no regime mais brando.

3. A culpabilidade, as circunstâncias e as consequências do crime recomendam o início de cumprimento de pena em regime fechado, conforme corretamente fixado pelas instâncias ordinárias.

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada."(HC nº 128.388, Rel: Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 15 de junho de 2010(Data do Julgamento).

Pelas razões expostas, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Encaminhem-se os autos ao MPF.

São Paulo, 01 de dezembro de 2011.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036296-16.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036296-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : ASSOCIACAO EDUCACIONAL DE JALES e outros
: MARIA CRHISTINA FUSTER SOLER BERNARDO
: OSWALDO SOLER JUNIOR
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES 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' : IVONI FUSTER CORBY SOLER espolio

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00016810520044036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, indeferindo os pedidos deduzidos pelos ora agravantes para que fosse (i) suspensa a execução fiscal e (ii) a hasta pública designada; e (iii) reconhecida nulidade da avaliação realizada por oficial de justiça.

Os recorrentes sustentam, em apertada síntese, que (a) com a morte de um dos co-executados, faz-se necessária a habilitação dos herdeiros e sucessores, eis que inexistente espólio; (b) há nulidade processual, ante a ausência de intimação dos cônjuges dos executados quanto às avaliações e realização de hasta pública; (c) a avaliação seria nula, eis que realizada por quem não detém habilitação e pelo fato de a avaliação conter erro material.

Pleiteiam, por fim, atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o breve relatório.

Decido.

Nesse juízo de cognição sumária, não vislumbro os requisitos necessários para a atribuição do efeito suspensivo pleiteado, especialmente a razoabilidade das alegações recursais.

A morte de uma das partes, de fato, enseja a suspensão do processo, a qual deve perdurar até que haja a sucessão processual. Essa é a inteligência do artigo 43 do CPC:

Art. 43. Ocorrendo a morte de qualquer das partes, dar-se-á a substituição pelo seu espólio ou pelos seus sucessores, observado o disposto no art. 265.

Nada obstante, verifico que, na hipótese dos autos, não é razoável a alegação de que o processo deva ser suspenso, uma vez que os elementos trazidos à análise levam a crer que a substituição processual já foi providenciada, nos termos da decisão de fl. 96, com o ingresso do Espólio de Ivoni Fuster Corby Soler.

No particular, vale destacar que tal decisão é anterior à ora agravada, de sorte que o presente agravo não é instrumento hábil a impugnar tal substituição e, conseqüentemente, o indeferimento do pedido de suspensão da execução, por razões de preclusão.

De se ressaltar, ainda, que o espólio, na pessoa do Sr. Oswaldo Soler Junior, já praticou alguns atos processuais, conforme se infere, por exemplo, do documento de fl. 113.

No que tange à alegação de inexistência de inventário ou arrolamento e, conseqüentemente, inexistência de espólio, não há como enfrentar tal questão, eis que não suscitada, tampouco analisada, pelo juízo de primeiro grau, o que interdita qualquer análise neste momento processual, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância.

Não se pode olvidar, ainda, que, nos termos do artigo 1.797 do Código Civil, "*Até o compromisso do inventariante, a administração da herança caberá, sucessivamente: I - ao cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão; II - ao herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, e, se houver mais de um nessas condições, ao mais velho; III - ao testamenteiro; IV - a pessoa de confiança do juiz, na falta ou escusa das indicadas nos incisos antecedentes, ou quando tiverem de ser afastadas por motivo grave levado ao conhecimento do juiz*".

Assim, enquanto não proposto o inventário, cabe a uma das pessoas arroladas no art. 1797 do CPC, na condição de administrador provisório da herança representar o espólio em juízo, conforme se infere da jurisprudência pátria:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MORTE DO EXECUTADO. ABERTURA DE INVENTÁRIO.

DESNECESSIDADE. Nos termos do art. 131, II e III do CTN, os sucessores são responsáveis pelos tributos devidos pelo 'de cujus' até a data da partilha, limitada ao montante do quinhão. Ainda não aberto o inventário, o administrador provisório da herança é a pessoa a quem compete representar o espólio ativa e passivamente até que algum dos herdeiros assumam a inventariança (artigos 1797 do CC e 985 e 986 do CPC).

(TRF4 SEGUNDA TURMA D.E. 27/05/2009AG 200904000067353 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO ELOY BERNST JUSTO)

TRIBUTÁRIO. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RESTITUIÇÃO DE VALORES RECOLHIDOS A TÍTULO DE EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE A AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS.

ARTIGO 798 DO CPC. 1. Presume-se o cônjuge sobrevivente como administrador provisório da herança, na forma do

artigo 1.797 do Código Civil, ao qual incumbe a representação ativa e passiva do espólio (artigo 986 do Código de Processo Civil). 2. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução. 3. De ofício, no exercício do poder geral de cautela contemplado no artigo 798 do CPC, suspender a execução até o trânsito em julgado da ação (AgRg no AI nº 382.298-2) com tramitação perante o Colendo STF, que carece unicamente do exame de Embargos de Declaração. 4. Anulada a sentença extintiva e determinada a suspensão do feito.

(TRF4 SEGUNDA TURMA AC 200270100008780 AC - APELAÇÃO CIVEL OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA) FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. COBRIGADO FALECIDO. INEXISTÊNCIA DE INVENTÁRIO. INIDIVISIBILIDADE DO ESPÓLIO ATÉ A PARTILHA. LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS PARA INTEGRAR O PÓLO PASSIVO DA LIDE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Espólio permanece indiviso até a partilha e será representado em juízo pelo inventariante, consoante as disposições contidas no art. 12, inc. V do CPC. 2. Os bens que compõem o patrimônio deixado pelo de cujus ficarão sob a responsabilidade de uma das pessoas arroladas no art. 1797 do CPC, que será o administrador provisório dos mesmos. 3. Na hipótese dos autos, frente à inexistência da abertura de inventário, os herdeiros que estejam na posse dos bens são os responsáveis pela administração da herança, gozando de legitimidade para integrar o pólo passivo da demanda aviada pela Fazenda Nacional. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF1 QUINTA TURMA AG 200501000566248 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000566248 DESEMBARGADORA FEDERAL SELENE MARIA DE ALMEIDA)

Logo, ainda que não proposto o inventário ou arrolamento, nada impede, antes recomenda, que o espólio seja representado em juízo na forma dos dispositivos acima indicados, até porque, do contrário, ter-se-ia um incentivo à uma conduta ímproba dos herdeiros, que, para blindarem a herança e frustrarem credores do espólio, deixariam de promover as medidas judiciais que a legislação lhes impõe para regularizar o domínio dos bens herdados, sem prejuízo de usufruírem destes.

Nesse contexto, é razoável concluir que a representação do espólio pelo Sr. Oswaldo Soler Junior parece ser plenamente legítima, não havendo, pois, que se falar em suspensão processual para fins de regularização do pólo passivo do feito executivo.

A par disso, não vislumbro que há nulidade processual pela ausência de intimação dos cônjuges dos executados quanto às avaliações e realização de hasta pública. Isso porque, a inteligência do § 5º do art. 687 do CPC revela que "a intimação pessoal da realização da hasta pública é necessária apenas em relação ao devedor-executado, cujo bem será alienado, sendo desnecessária em relação ao seu cônjuge".

Esse é o entendimento consolidado no âmbito do C. STJ:

PROCESSO CIVIL E CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DOCUMENTO NOVO. JUNTADA E ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. REALIZAÇÃO DE HASTA PÚBLICA PARA ALIENAÇÃO DE BEM IMÓVEL. INTIMAÇÃO DO CÔNJUGE. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR SOLIDÁRIO. DESNECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Na hipótese dos autos, a questão da legitimidade para arguir a nulidade da hasta pública não foi apreciada pelo Tribunal de origem, de modo que a análise dessa questão por esta Corte encontra óbice na Súmula 284/STJ. 2. A análise de novas provas, juntadas apenas com o recurso especial e mesmo posteriormente a este, não encontra abrigo dentro das peculiaridades dos recursos de índole extraordinária. Essa providência não está autorizada pelos arts. 397 do CPC e 141, II, do RISTJ, mesmo porque as provas e contratos já examinados pelas outras instâncias não podem ser valorados pelo STJ. 3. A intimação pessoal da realização da hasta pública é necessária apenas em relação ao devedor-executado, cujo bem será alienado, sendo desnecessária em relação ao seu cônjuge. Inteligência do § 5º do art. 687 do CPC. Precedentes. 4. A finalidade da menção, no edital, da existência de outras penhoras, de qualquer ônus ou de recursos pendentes de julgamento é resguardar os direitos de eventuais terceiros arrematantes de boa-fé, que necessitem saber acerca de sua existência. Por essa razão, o destinatário do art. 686, V, do CPC é o potencial arrematante dos bens pracedados e, como consequência, somente ele tem legitimidade para pleitear a anulação da arrematação, invocando a omissão do edital, conquanto demonstre o prejuízo advindo da realização da praça. Precedentes. 5. Dessa forma, o não conhecimento do recurso especial no tocante à violação do art. 686, V, do CPC, não obstante ter-se reconhecido que o acórdão recorrido ofendeu a regra contida no art. 687, §5º, do CPC, é suficiente para manter a decisão que declarou nula a hasta pública, porquanto é assentada em três fundamentos: a necessidade de intimação pessoal do cônjuge do devedor executado, cujo bem foi objeto de constrição; a obrigatoriedade de intimação pessoal do devedor solidário; e a necessidade de menção, quando da publicação do edital, de ônus existente sobre o imóvel. 6 - Recurso especial não provido.

(STJ TERCEIRA TURMA DJE DATA:23/08/2010RESP 200702012507 RESP - RECURSO ESPECIAL - 981669 NANCY ANDRIGHI)

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. FIADOR-EXECUTADO. CITAÇÃO DO CÔNJUGE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO PARA A REALIZAÇÃO DA ALIENAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ARREMATACÃO. NULIDADE. PREÇO VIL. EXAME PELO JUÍZO A QUO. OCORRÊNCIA. AFRONTA AO ART.

267, § 3º, DO CPC NÃO-CARACTERIZADA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não há falar em afronta ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie. 2. A intimação pessoal da realização da hasta pública é necessária apenas em relação ao devedor-executado, sendo desnecessária em relação ao seu cônjuge. Inteligência do § 5º do art. 687 do CPC. Precedente do STJ. 3. Tendo a recorrente e seu marido sido regularmente citados na ação de execução, restou completamente atendida a exigência do art. 10, § 1º, do CPC. 4. É irrelevante o fato de a recorrente também constar como fiadora no contrato de locação que serviu de título executivo, conjuntamente com seu marido, tendo em vista que "a possibilidade de escolha de um dos devedores solidários afasta a figura do litisconsórcio compulsório ou necessário por notória antinomia ontológica, porquanto, o que é facultativo não pode ser obrigatório" (REsp 763.605/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 7/8/06). 5. Tendo o Juiz a quo expressamente afastado na sentença a alegação de arrematação do imóvel por preço vil, não há falar em ofensa ao art. 267, § 3º, do CPC. 6. Recurso especial conhecido e improvido. (STJ QUINTA TURMA DJE DATA:30/03/2009RESP 200602458216 RESP - RECURSO ESPECIAL - 900580 ARNALDO ESTEVES LIMA)

Por fim, no que tange à alegação de nulidade da avaliação realizada pelo oficial de justiça, constato que a decisão de primeiro grau a afastou com base em dois fundamentos: (i) autorização legal ao oficial de justiça em realizá-la e (ii) preclusão da impugnação.

No agravo, a recorrente afirma que não há que se falar em inobservância do prazo estabelecido no artigo 13, §1º, da Lei 6.830/80, pois a reavaliação somente foi efetuada após a publicação editalícia.

Nada obstante, os agravantes não trouxeram aos autos qualquer elemento probatório do qual se possa extrair que a reavaliação somente foi efetuada após a publicação editalícia, o que inviabiliza a análise de tal questão.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 558 do CPC, com amparo no art. 527, III, do mesmo diploma, indefiro o pedido de efeito suspensivo formulado.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, IV, do CPC, para apresentar contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
Cecilia Mello
Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036367-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036367-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Itajobi SP
ADVOGADO : FERNANDO MARTINS DE SÁ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00067823320114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Município de Itajobi**, SP, contra a decisão que, nos autos de mandado de segurança n.º 0006782-33.2011.4.03.6106, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal em São José do Rio Preto, SP, indeferiu pedido de liminar tendente a proporcionar-lhe a obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa.

O MM. Juiz *a quo* entendeu que o agravante não faz jus à pretendida certidão, na medida em que a exigibilidade do crédito tributário não está suspensa; e isso porque a impugnação administrativa foi oferecida fora do prazo legal.

O agravante aduz, todavia, que o Fisco não pode condicionar a expedição da certidão ao pagamento ou à celebração de parcelamento; que é possível suspender-se a exigibilidade do crédito tributário mediante liminar em mandado de segurança; que "os créditos ainda não foram discutidos judicialmente - garantia constitucional (não estando definitivamente constituídos"; que "não há permissivo legal para assumir dívida sem previsão no orçamento público

municipal"; que "os bens públicos são impenhoráveis"; que a dívida tributária somente se consolidará efetivamente após sentença judicial desfavorável e emissão de precatório; e que "há supremacia dos interesses coletivos da municipalidade em detrimento dos créditos tributários" (f. 14-15).

Diz, mais, o agravante que precisa urgentemente da aludida certidão, sem a qual não poderá manter ou celebrar convênios fundamentais a suas atividades essenciais.

É o sucinto relatório. Decido.

O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa vem regulado no artigo 206 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

" Art. 206. *Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.*

O agravante não controverte que os créditos estejam vencidos. O que ele diz, sim, é que: a) o débito ainda está em discussão na esfera administrativa; b) seus bens são impenhoráveis; e c) a constituição definitiva só ocorrerá após pronunciamento judicial e emissão de precatório; d) a exigibilidade pode ser suspensa por meio de liminar em mandado de segurança.

A discussão do débito na esfera administrativa constitui, efetivamente, hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributária, nos termos do inciso III do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Ocorre que, segundo a decisão agravada - não impugnada pelo agravante nesse particular -, a impugnação foi oferecida pelo agravante **fora do prazo legal**, de sorte que, ao contrário do que ele afirma, se esgotou, sim, a discussão na esfera administrativa.

Quanto à alegação de que o crédito tributário só se constituirá definitivamente após pronunciamento judicial e emissão de precatório, não há aí, *data venia*, a menor consistência jurídica.

Ora, ao Fisco cabe o papel de **constituir** o crédito tributário; o Judiciário, por sua vez, se for provocado pelo contribuinte, poderá **desconstituir** o lançamento.

Esgotada a discussão na esfera administrativa - e isso, frise-se, porque a impugnação foi apresentada fora do prazo legal -, cabe ao agravante ajuizar alguma demanda judicial tendente à desconstituição do lançamento ou, conforme o caso, do título executivo.

O ajuizamento de demanda com esse intuito é que terá o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RITO DO ART. 730 DO CPC. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. MATÉRIA EXAMINADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. A execução dirigida contra a Fazenda Pública sujeita-se ao rito previsto no artigo 730 do CPC, o qual não compreende a penhora de bens, considerando o princípio da impenhorabilidade dos bens públicos. 2. **A Fazenda Pública pode propor ação anulatória sem o prévio depósito do valor do débito discutido e, no caso de ser executada, interpor embargos sem a necessidade de garantia do juízo. Ajuizados os embargos ou a anulatória, está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa.** 3. **Suspensa a exigibilidade do crédito tributário, assiste ao Município o direito de obter a certidão positiva com efeito de negativa de que trata o artigo 206 do CTN.** 4. **"A Fazenda Pública, quer em ação anulatória, quer em execução embargada, faz jus à expedição da certidão positiva de débito com efeitos negativos, independentemente de penhora, posto inapropriáveis os seus bens". (REsp 1.123.306/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 01.02.2010, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008)** 5. Recurso especial não provido.*

(STJ, 2ª Turma, RESP n.º 1180697, Rel. Min. Castro Meira, j. em 17.8.201, DJU de 26.8.2010)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. FAZENDA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA. ARTIGO 206, DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA DÉBITO COM EFEITOS NEGATIVOS. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A ação anulatória de crédito fiscal proposta pela Fazenda Municipal prescinde de depósito e garantia. 2. É que resta cediço na C. Corte que: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA MUNICIPAL. AÇÃO ANULATÓRIA. DEPÓSITO. SUSPENSÃO.

EXIGIBILIDADE. 1. Proposta ação anulatória pela Fazenda municipal, "está o crédito tributário com a sua exigibilidade suspensa, porquanto as garantias que cercam o crédito devido pelo ente público são de ordem tal que prescindem de atos assecuratórios da eficácia do provimento futuro", sobressaindo o direito de ser obtida certidão positiva com efeitos de negativa (REsp n. 601.313/RS, relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004). 2. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (REsp 497923/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 02/08/2006, p. 252). 3. A excepcionalidade quanto às prerrogativas da Fazenda Pública federal, estadual ou municipal, mormente a impossibilidade de penhora de seus bens, revela a interpretação de que seja em execução embargada, seja em ação anulatória, pelo Município, independentemente da prestação de garantia, é cabível a expedição da Certidão Positiva de Débitos com Efeitos Negativos. (Precedentes: Ag 1.150.803/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ. 05.08.2009; REsp 1.074.253/MG, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ. 10.03.2009; REsp 601.313/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 20.9.2004; REsp 381.459/SC, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 17.11.03; REsp 443.024/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 02.12.02; REsp 376.341/SC, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJU de 21.10.02) 4. Recurso especial desprovido. (STJ, 1º Turma, RESP n.º 1115458, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.09, DJU de 17.12.09)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O ESTADO DE MINAS GERAIS. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. 1. É entendimento cediço desta Corte que "na execução fiscal proposta contra Município, em se tratando de pessoa jurídica de direito público não sujeita a penhora de bens, opostos embargos à execução, recebidos e processados, tem o embargante direito a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa". 2. Trata-se de ente federado estadual, que não é obrigado a oferecer bens em garantia; é solvente, e cujos bens são impenhoráveis (CPC, art. 730). 3. O Tribunal de origem manifestou-se no mesmo sentido da jurisprudência desta Corte. Aplica-se ao caso a Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, 2º Turma, Agr. Reg. em Agr. de Instrumento n.º 1281290, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 14.12.10, DJU de 04.02.11)

Note-se que a alegação de impenhorabilidade dos bens do agravante só teria pertinência se já tivesse sido aforada a mencionada demanda.

Não há, contudo, notícia nos autos de que o agravante tenha ajuizado qualquer demanda judicial para discutir a procedência ou a improcedência do lançamento. Até que o faça, ele não faz jus à obtenção da certidão, simplesmente porque não se faz presente qualquer causa de suspensão da exigibilidade do crédito.

O agravante afirma que a suspensão da exigibilidade pode ser determinada por liminar em mandado de segurança. É verdade, como consta no inciso IV do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Cumprido destacar, todavia, que o mandado de segurança referido pelo supracitado dispositivo legal é aquele que questiona o crédito; e não aquele que, sem discutir o crédito, se limita a postular o fornecimento de certidão positiva com efeitos de negativa.

Desse modo, o que se tem, de relevante para a decisão do presente recurso é o seguinte: a) oferecida a impugnação fora do prazo legal, o débito está constituído definitivamente na esfera administrativa; b) enquanto não ajuizada demanda tendente à desconstituição do lançamento, a exigibilidade não está suspensa; c) não estando suspensa a exigibilidade do crédito, é legal o indeferimento do pedido de expedição de certidão positiva com efeitos de negativa.

Todas as demais alegações do agravante perdem relevo, uma vez que elas não têm o condão de alterar esse quadro, absolutamente incontornável nos termos em que desenhado.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, concluo pela manifesta improcedência da pretensão recursal e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se o agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00101 HABEAS CORPUS Nº 0036610-59.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : EDEVAL RODRIGUES MONTEIRO
: SANDRA APARECIDA C C PINHEIRO
PACIENTE : CARLOS DE CARVALHO CRESPO
: REGINA ABDALLA KALIL CRESPO
: ERIKA PIMENTEL GARCIA DE LANGLADA
: MARIA APARECIDA DIAS DE SOUZA
ADVOGADO : EDEVAL RODRIGUES MONTEIRO
No. ORIG. : 20.11.040030-1 DPF Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Descrição Fática: Consta da presente impetração que foi instaurado o Inquérito Policial de nº 0301/2011-4, para apurar eventual prática do delito previsto no artigo 334 do Código Penal, pelos investigados CARLOS DE CARVALHO CRESPO, REGINA ABDALLA KALIL CRESPO, ÉRIKA PIMENTEL GARCIA DE LANGLADA e MARIA APARECIDA DIAS DE SOUZA.

Conforme narra o impetrante, os pacientes estão sendo investigados porque, na condição de sócios e/ou responsáveis pela empresa "SHOCK MACHINE", teriam mantido em depósito produtos importados, a saber, máquinas de vídeo-bingo, sem o devido recolhimento de tributos, de modo que ÉRIKA e MARIA já foram formalmente indiciadas, e há despacho da autoridade coatora determinando o formal indiciamento de CARLOS.

Impetrante: Alega, em suma, que os pacientes sofrem constrangimento ilegal pela ausência de justa causa para o prosseguimento do inquérito policial, ante os seguintes motivos:

a) atipicidade da conduta, uma vez que foram juntadas notas fiscais de mercadorias adquiridas no mercado interno para fabricação e montagem das máquinas eletrônicas, não tendo havido importação de mercadorias sem o recolhimento do tributo devido;

b) a paciente REGINA ABDALLA KALIL CRESPO retirou-se da sociedade em 2002, e o fato que deu origem ao inquérito em questão ocorreu em 2005, porquanto não há que se falar em indiciamento de tal investigada.

Pede-se a concessão liminar da ordem para que seja determinado o sobrestamento do Inquérito Policial nº 0301/2011-4, até o julgamento do presente *writ* e; no mérito, pugna-se pelo trancamento do referido inquérito policial.

Informações: prestadas pela autoridade coatora às fls. 103/104 e documentos juntados às fls. 105/163.

É o breve relatório. Decido.

Inicialmente, destaco que, no que tange à REGINA ABDALLA KALIL CRESPO, o pedido está prejudicado, eis que, conforme informações prestadas pela autoridade coatora, tal paciente foi excluída da condição de indiciada, sendo que será ouvida apenas como declarante (fls. 105^o e 106).

No mais, não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para a concessão da liminar pleiteada. Como é sabido, o inquérito policial é peça meramente informativa, de natureza administrativa, destinada tão-somente a investigar os fatos noticiados. Havendo, ao menos em tese, crime a ser apurado, não se pode trancá-lo, visto que o seu trancamento é medida excepcional, só autorizada quando há certeza da inexistência do fato-crime ou da sua atipicidade. Anoto que o pretendido trancamento do inquérito policial por falta de justa causa para a instauração do procedimento investigatório, como anseia a defesa, requer aprofundado exame probatório, o que, na via especialíssima e célere do *habeas corpus*, não é permitido. Este remédio processual, de índole constitucional, tem como escopo sanar flagrante ilegalidade ou abuso de poder que atinja ou possa atingir a liberdade de locomoção do indivíduo.

Embora o presente *mandamus* tenha sido devidamente instruído, através da juntada de diversos documentos a fim de se comprovar a atipicidade da conduta, e, conseqüentemente, a inculpabilidade dos pacientes, tais subsídios não restaram demonstrados.

Observo que não há prova cabal quanto à autoria do delito em tese perpetrado, porém, há elementos indicativos da eventual prática de ilícito penal, de modo que não há subsídios seguros e concretos aptos a autorizar o trancamento do inquérito policial, fazendo-se necessária a continuidade das investigações policiais.

Isso porque, em que pese terem sido apresentadas diversas notas fiscais de produtos, não restou comprovado que as mercadorias lá descritas são exatamente as mesmas arroladas nos Autos de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal, porquanto não há que se falar, ao menos diante de um juízo preliminar, em fato atípico.

No sentido do expandido, trago os seguintes julgados do e. STJ:

HABEAS CORPUS. HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO (ART. 121, § 2o. I E IV DO CPB).

TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA NÃO EVIDENCIADA DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCOMPATÍVEL COM O MANDAMUS. INQUÉRITO POLICIAL ENCERRADO. NÃO CONFIGURA CONSTRANGIMENTO O PEDIDO DE NOVAS DILIGÊNCIAS POR PARTE DO MP, COM A DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À AUTORIDADE POLICIAL. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DO WRIT. ORDEM DENEIGADA.

1. O trancamento de Ação Penal por meio de Habeas Corpus, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade, circunstâncias inexistentes no caso concreto.

(...)

4. Ordem denegada, em conformidade com o parecer ministerial.

(STJ, HC 134630 / SP, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 01/02/2010- grifo nosso)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO E OCULTAÇÃO DE BENS E VALORES. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL INSTAURADO PELA POLÍCIA FEDERAL. CONDUTA QUE EM TESE CONFIGURA ILÍCITO PENAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA PREJUDICADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA.

1. 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.

2. Não configura constrangimento ilegal a instauração de inquérito policial por autoridade competente para apurar suposta prática de crime de ação penal pública. Precedentes do STJ e do STF.

3. (...)

4. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, denegada.

(STJ, HC 75982/MS, Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 25/05/2009- grifo nosso)

Portanto, qualquer entendimento no sentido de reconhecer a ausência da tipicidade da conduta, demandaria, necessariamente, o revolvimento do material fático-probatório, o que, como é sabido, não é possível na via singela do habeas corpus.

Ademais, a estreita e célere via do habeas corpus não é a adequada para se promover a comprovação dos fatos alegados pela defesa, de modo que não vislumbro, de plano, qualquer irregularidade no indiciamento de CARLOS DE CARVALHO CRESPO e dos demais investigados.

Diante do exposto, **indefiro** o pedido de liminar.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para seu necessário parecer.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13759/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030917-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030917-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CENTAURO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ERICK FALCAO DE BARROS COBRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2008.61.19.000183-5 6 Vt GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que recebeu a apelação da União Federal, ora agravante, somente no efeito devolutivo, em sede de mandado de segurança que objetivava afastar a exigência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, da base de cálculo do COFINS e do PIS.

Em sessão realizada em 06/10/2011, a Terceira Turma desta Corte proferiu decisão negando provimento à apelação e à remessa oficial, razão pela qual o presente Agravo de Instrumento perdeu o objeto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13760/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014229-27.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.014229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
INTERESSADO : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : JOAO GAVA E FILHOS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
No. ORIG. : 00142292720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pelo autor JOÃO GAVA E FILHOS LTDA., em face de decisão proferida de acordo com o artigo 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, nos seguintes termos:

"Na hipótese destes autos, discute-se a restituição dos valores cobrados a título de empréstimo compulsório cujo recolhimento ocorreu no período de 1987 a 1993, proposta a presente demanda em 30/06/2010, considerando que a antecipação do início da fluência do prazo prescricional, na espécie, deu-se somente em 30/06/2005, com a realização da 143ª Assembleia Geral Extraordinária da Eletrobrás, quando foram convertidos em ações os créditos constituídos entre 1988 e 1993 (contribuições a partir de 1987), não decorreu o prazo prescricional.

Por outro lado, em relação à correção monetária sobre os juros remuneratórios, de que trata o artigo 2º do DL 1.512/76, o termo inicial da prescrição é contado de julho de cada ano vencido, porque foi nesse momento que ocorreu a lesão, quando a Eletrobrás realizou o pagamento da referida parcela, mediante compensação dos valores nas contas de fornecimento de energia elétrica. Assim, sendo quinquenal o prazo prescricional, encontram-se prescritas as parcelas anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, aplicando-se analogicamente a Súmula 85 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, a correção monetária deve incidir integralmente, desde o recolhimento dos valores a título de empréstimo compulsório, sem exclusão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, obedecendo a regra do artigo 7º, § 1º, da Lei nº 4.357/64.

Indevida, porém, a incidência de correção monetária no período compreendido entre 31/12 até a data da Assembleia Geral Extraordinária que determinou a conversão.

Quanto aos critérios de correção monetária, adotam-se os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, atualmente aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal, que prevê a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, quais sejam: 42,72% (jan/89), 10,14% (fev/89) e de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Ressalte-se que a taxa SELIC não tem aplicação como índice de correção monetária sobre os créditos do empréstimo compulsório, não se aplicando o disposto no artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95."

Alega a embargante que houve omissão quanto à aplicabilidade ao caso do artigo 3º da Lei nº 4.537/64 - referente à correção monetária sobre os valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica - e, também, com relação aos índices de correção monetária dos meses de março de 1990 a fevereiro de 1991.

Requer o conhecimento e acolhimento dos declaratórios.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão à embargante.

Não consta da decisão o critério de correção monetária previsto pelo artigo 3º da Lei nº 4.537/64 que, conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça esposado no julgamentos dos Recursos Especiais nºs 1.003.955 e 1.028.592, deve ser aplicado nos seguintes termos:

"2. CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE O PRINCIPAL:

2.1. Os valores compulsoriamente recolhidos devem ser devolvidos com correção monetária plena (integral), não havendo motivo para a supressão da atualização no período decorrido entre a data do recolhimento e o 1º dia do ano subsequente, que deve obedecer à regra do art. 7º, § 1º da Lei nº 4.357/64 e, a partir daí, o critério anual previsto no art. 3º da mesma lei. "(trecho da ementa do REsp nº 1.003.955/RS)

Quanto aos critérios de correção monetária referentes aos meses de março de 1990 a fevereiro de 1991, apesar de desnecessária a menção expressa, vez que os índices constam do Manual de Cálculos da Justiça Federal, devem constar do *decisum* por questão de coerência, pois os índices de janeiro e fevereiro de 1989 foram citados. Assim, aplicam-se: 84,32% (março/90); 44,80% (abril/90); 7,87% (maio/90); 9,55% (junho/90); 12,92% (julho/90); 12,03% (agosto/90); 12,76% (setembro/90); 14,20% (outubro/90); 15,58% (novembro/90); 18,30% (dezembro/90); 19,91% (janeiro/91); 21,87% (fevereiro/91).

Ante o exposto, **dou provimento** aos embargos de declaração, nos termos da fundamentação supra.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem, observadas as disposições legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5214/2011

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030934-34.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.030934-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.63/65
INTERESSADO : COML/ BARETA DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇOES LTDA
ADVOGADO : RENATO ZANOLLI e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036021-86.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.036021-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : TYROLIT DIAMANTES INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : HILMAR CASSIANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 363/368
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Embargos de declaração prejudicados quanto à juntada de voto vencido.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, julgando-os prejudicados quanto à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020521-83.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.020521-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : SUPERMERCADOS LUZITANA DE LINS LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO RODRIGUES PINTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 99.00.00012-5 4 Vr LINS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA POR INFRAÇÃO À LEGISLAÇÃO TRABALHISTA. ART. 41 CLT. MENOR ESTAGIÁRIO VINCULADO A ENTIDADE FILANTRÓPICA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DA CDA. VALOR DA MULTA. ART. 630, § 6º, CLT. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. ENCARGO.

Embargos à execução fiscal em que a embargante pede a improcedência da execução em que se exige o pagamento de multa em razão de desrespeito ao artigo 41, *caput*, da CLT.

O registro em Carteira de Trabalho é dispensado, no caso de menores vinculados a entidades filantrópicas. Precedentes da Terceira Turma.

O convênio estabelecido entre a embargante e o "Centro de Formação do Mirim de Lins", segundo o qual a embargante se compromete a receber menores filiados à entidade, na qualidade de estagiários, a fim de contribuir na iniciação profissional e educacional dos mesmos, sem vínculo empregatício, foi assinado em 1/5/97.

O auto de infração arrola o nome de sete trabalhadores menores que estavam presentes no momento da autuação, mas foi lavrado em 14/4/97, ou seja, anteriormente ao mencionado convênio. E não há qualquer comprovação de que tais menores estivessem ligados, na data da autuação, ao "Centro de Formação do Mirim de Lins", restando desamparadas as alegações do embargante.

A execução está embasada em Certidão da Dívida Ativa que atende a todos os requisitos do § 5º do art. 2º da Lei 6.830/80.

Quanto ao valor da multa imposta, cumpre observar que a aplicação se deu nos termos do art. 630, § 6º da CLT.

As multas previstas na CLT passaram por sucessivas modificações, ao longo do tempo, inclusive aquelas determinadas pela Lei 6.205/75, Decreto 75.704/75, Lei 6.986/82 e Lei 7.784/89.

Os arts. 2º e 5º da Lei 7.855/89 passaram a dar nova quantificação às multas aplicadas com base na CLT, prevendo, então, a sua substituição pela BTN. De acordo com este novo tratamento legal das multas previstas na CLT, elas passaram a ter gradação, quando for o caso, de acordo com os critérios eleitos no § 5º da Lei 7.855/89. Com fundamento na Lei 8.383/91, a Portaria 290 do Ministério do Trabalho, de 11 de abril de 1997, estabeleceu valores em UFIR para as multas administrativas previstas na CLT.

A utilização da UFIR, por seu turno, é regida pela Lei 8.383/91, não se confundindo com a Taxa Referencial, posto que tem diferente forma de cálculo, conforme o art. 2º da citada lei.

A partir de 1º de abril de 1995, cabível a atualização das multas pela Taxa SELIC, nos termos do art. 13 da Lei 9.065/95.

No caso, a "Tabela 2" (multas variáveis) da referida Portaria, em combinação com o seu Anexo III, ao fixar critérios para a gradação das multas, estabelece padrões razoáveis, observando, inicialmente, um valor mínimo (20% do valor máximo). Em seguida, determina acréscimos segundo o número de empregados da empresa (01 a 10; 11 a 30; 31 a 60; 61 a 100; acima de 100), para depois lançar acréscimos em razão da natureza da infração.

Quanto à aplicação da taxa Selic, o artigo 161, § 1º, do CTN, apenas prevê a incidência de juros de 1% ao mês na ausência de disposição específica em sentido contrário e, para o presente caso, há expressa previsão legal da referida taxa no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, determinando sua aplicação aos créditos tributários federais. Dessa forma, não há qualquer ilegalidade referente à aplicação do citado índice, que engloba correção monetária e juros de mora. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos Embargos à Execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Referido valor é convertido como renda da União, sendo considerado além de verba honorária, espécie de remuneração das despesas com os atos judiciais para propositura da execução, sendo perfeitamente possível a sua cobrança.

Exclusão, em consequência do restabelecimento do encargo de 20%, da condenação da embargante no pagamento das custas e honorários fixados em sentença.

Apelação da embargante a que se nega provimento. Apelação da União Federal a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e negar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007019-22.2002.4.03.6126/SP
2002.61.26.007019-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 32/34v

INTERESSADO : LUCIO ANTONIO BELLENTANI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1006324-38.1998.4.03.6111/SP
2004.03.99.010436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COMAUTO CONSORCIO MARILIENSE DE AUTOMOVEIS S/C LTDA
ADVOGADO : ALBERTO ROSELLI SOBRINHO e outro
No. ORIG. : 98.10.06324-5 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 23, § 1º, INCISO v E § 2º, LETRA B DA LEI N. 8036/90. NÃO RECOLHIMENTO DE FGTS. AUTO DE INFRAÇÃO DESCONSTITUÍDO. AUSÊNCIA DE PROVA DE VÍNCULO TRABALHISTA ENTE A EMBARGANTE E OS TRABALHADORES INDICADOS NO AUTO DE INFRAÇÃO.

Não apenas as fichas juntadas aos autos, - que atestam que as pessoas elencadas no auto de infração são registradas em nome de outra empresa - afastam a conclusão de que existe vínculo trabalhista entre os trabalhadores e a empresa embargante.

É certo que o objeto social da empresa embargante consubstancie-se na comercialização de cotas de consórcios de terceira empresa, o que, em princípio, implicaria no vínculo empregatício com aqueles que efetivamente prestam o serviço, quais sejam, os funcionários da Jacto (TST, Súmula n. 331, item III).

No entanto, o fato é que, na espécie, não há prova de tal vínculo, eis que não se pode deduzir, dos depoimentos testemunhais citados nos autos, a existência de relação de emprego entre a embargante e os empregados descritos no auto de infração.

Além disso, a parte embargada não se desincumbiu de comprovar o contrário, melhor dizendo, não trouxe aos autos qualquer documento que comprovasse a existência do vínculo empregatício entre os empregados mencionados e a empresa embargante.

Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator, Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, que lhe dava provimento.

São Paulo, 16 de abril de 2009.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040550-57.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.040550-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 179/186
INTERESSADO : BOSCH TELECOM LTDA
ADVOGADO : ENIO ZAHA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. No caso em apreço, não foi acostada aos autos a DCTF, de modo que foi adotada a data do vencimento do débito como termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Turma, do qual cito como exemplos os seguintes julgados: AC 2008.03.99.043688-0, Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 16/7/09, v.u., DJF3 28/7/09; AC 2004.61.14.003297-1, Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 25/6/09, v.u., DJF3 7/7/09; AI 2008.03.00.026975-7, Relator Des. Fed. Nery Junior, j. 16/10/08, v.u., DJF3 2/12/08.
2. Devem ser afastadas as alegações de ofensa aos princípios do contraditório e da proibição da *reformatio in pejus*, uma vez que, conforme aduzido no julgado embargado, o § 5º, do art. 219 do CPC, com a redação que lhe deu a Lei nº 11.280/2006, permite ao juiz pronunciar, de ofício, a prescrição.
3. A previsão do art. 40 da LEF aplica-se à análise da prescrição intercorrente, que não foi declarada *in casu*, uma vez que o acórdão vergastado determinou a prescrição da própria execução, ficando prejudicadas as demais questões.
4. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
5. O órgão judicial não precisa se manifestar sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie sobre aquele que achou suficiente à solução da lide.
6. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
7. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00007 AGRADO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008094-20.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.008094-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : CEREALISTA SAO MIGUEL PAULISTA LTDA
ADVOGADO : SONIA REGINA CANALE MAZIEIRO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 258/259
INTERESSADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : VENICIO AMLETO GRAMEGNA e outro

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INOMINADO. ADESÃO A PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. DESISTÊNCIA. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO NOS TERMOS DO ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Nos termos do § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009, a dispensa dos honorários advocatícios abrange tão-somente os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão em hipótese diversa.

2. A execução fiscal foi ajuizada pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, autarquia federal que não inclui o encargo de 20% nas Certidões de Dívida Ativa, devido apenas nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, a teor do disposto no artigo 1º do Decreto-lei nº 1.025/1969 e da Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, o que torna cabível a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.
3. Honorários advocatícios mantidos tais como fixados na decisão agravada.
4. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015001-11.2005.4.03.6182/SP
2005.61.82.015001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : ANIELO D AMARO CIA LTDA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS IEMA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.145/148
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípua de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002200-69.2006.4.03.6104/SP
2006.61.04.002200-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : RISA DISTRIBUIDORA E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO : DENILSON CARATTA OLIVA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PERDIMENTO DE BENS. SUBFATURAMENTO. DOLO NÃO COMPROVADO. ANULAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO.

Inaplicável o artigo 618, inciso VI, do Regulamento Aduaneiro, que permite a aplicação de pena de perdimento de mercadoria, por ter havido falsificação ou adulteração de documento necessário ao desembaraço aduaneiro.

O subfaturamento, por si só, não constitui em hipótese de aplicação da pena de perdimento, mas infração administrativa cuja ocorrência sujeita o importador ao pagamento de multa, como previsto no artigo 633, inciso I do Regulamento Aduaneiro.

Precedentes.

Pelo provimento do apelo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias que lhe negava provimento.

São Paulo, 26 de junho de 2008.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001654-81.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.001654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : BRASMETAL WAEZHOLZ S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : JOSE CARLOS ETRUSCO VIEIRA e outro
AGRAVANTE : Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 § 1º-A DO CPC. DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO COM BASE EM JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA RESERVA DE PLENÁRIO. PROCEDÊNCIA TOTAL DO PEDIDO. DECISÃO *ULTRA PETITA*. REDUÇÃO DA DECISÃO AOS LIMITES DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O relator está autorizado a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do CPC).
2. No caso em tela, a decisão recorrida deu parcial provimento ao recurso de apelação da autora com fundamento na jurisprudência consolidada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.003.955/RS e 1.028.592/RS de acordo com o rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.
3. Inocorrência de violação aos princípios constitucionais da estrita legalidade e da reserva de plenário.
4. Decisão recorrida *ultra petita*, devendo ser reduzida, de ofício, aos limites do pedido da parte autora.
5. Pedido integralmente acolhido, nos termos em que formulado, razão pela qual inócurre no caso a hipótese de sucumbência recíproca.
6. Redução, de ofício, da decisão agravada aos limites do pedido da parte autora. Agravo legal da Eletrobrás improvido e agravo legal da autora provido para reformar a condenação nas verbas de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **de ofício, reduzir a decisão aos limites do pedido da parte autora,**

negar provimento ao agravo legal da Eletrobrás e dar provimento ao agravo legal da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
MARCIO MORAES

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006215-51.2006.4.03.6114/SP
2006.61.14.006215-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.262/265 vº
INTERESSADO : MAKITA DO BRASIL FERRAMENTAS ELETRICAS LTDA
ADVOGADO : MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR e outros

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Embargos de declaração prejudicados quanto à juntada do voto vencido da Desembargadora Federal Cecília Marcondes.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados, prejudicados quanto à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, julgando-os prejudicados quanto à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017470-93.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.017470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : CENTRAL TELHA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FABIOLA REGINA MASSARA ANTIQUERA e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.136/139
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023583-81.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.023583-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
APELADO : LAR DO ANCIAO DE DIADEMA
ADVOGADO : JEFERSON ALBERTINO TAMPELLI e outro
No. ORIG. : 00235838120074036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. INSCRIÇÃO PERANTE O CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA - CREMESP. ASILO. ENTIDADE VOLTADA A CUIDAR DE IDOSOS. NÃO CABIMENTO. FILIAÇÃO VOLUNTÁRIA. IRRELEVÂNCIA. ANUIDADES INDEVIDAS.

Remessa oficial tida por submetida, nos termos do art. 475, inciso I, do CPC.

Sobre a inscrição dos profissionais liberais e associações civis nos Conselhos profissionais, o art. 1º, da Lei nº 6.839/1980 dispôs que "*o registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestam serviços a terceiros*".

Porquanto a atividade finalística do autor seja o atendimento do idoso, de natureza eminentemente assistencial, o qual busca garantir a ele os direitos de uma vida digna (art. 1º, inciso III, da CF/1988), não está obrigado a se registrar perante o CREMESP.

Tal fato, no entanto, não obsta que o órgão de classe, por dever institucional e dentro de suas respectivas áreas, fiscalize a eventual prestação de serviço médico que, eventualmente, ali se realiza.

As anuidades estão sujeitas ao princípio da legalidade tributária (art. 150, inciso II, da CF/1988), sendo irrelevante a vontade das partes para fins de surgimento da obrigação. Verificando-se que o autor não desempenha finalisticamente a atividade médica, afigura-se indevida a cobrança de anuidades por não se enquadrar dentre aquelas de competência fiscalizatória do CREMESP.

Apelação e remessa oficial, tida por submetida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008060-84.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.008060-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : GKW EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS S/A
ADVOGADO : DANIELA DE OLIVEIRA FARIAS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.212/214 vº

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Embargos de declaração prejudicados com relação à juntada do voto vencido.

2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados, prejudicados quanto à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração, mas rejeitá-los, julgando-os prejudicados quanto à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001403-05.2007.4.03.6122/SP
2007.61.22.001403-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 70/72
INTERESSADO : OSVALDO TRINDADE TUPA -ME
ADVOGADO : NELSON TEIXEIRA LACERDA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO.

1. Verificada contradição no julgado, passível sua retificação por meio de embargos de declaração, nos termos do art. 535 do CPC.
2. No julgado impugnado foi determinada a redução da condenação da exequente para 5% do valor da causa, correspondendo exatamente ao requerimento da apelação, de forma que o provimento foi total, e não parcial.
3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "*Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000939-
13.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.000939-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE : ALMAK IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : CARLOS GUSTAVO KIMURA e outros
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.522/528
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados, prejudicados os embargos da União quanto à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de ambos os embargos de declaração, rejeitando-os, prejudicados os embargos da União no tocante à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024012-14.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024012-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROGERIO ZOGNO
ADVOGADO : MARCEL ANDRÉ GONZATTO e outro
No. ORIG. : 00240121420084036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REEXAME DA CAUSA. RECURSO REPETITIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando, em 04/08/2011, o Recurso Extraordinário 566.621, entendeu que, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, é de 10 (dez) anos o prazo para restituição de indébitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação.
2. Firmou-se o entendimento segundo o qual, anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, o prazo prescricional para restituição/compensação de tributos sujeitos a lançamento por homologação é de 10 (dez) anos, contados da data do pagamento indevido, devendo ser aplicadas as disposições da indigitada norma - que, a teor do seu artigo 3º, prevê o prazo prescricional quinquenal -, tão-somente aos feitos ajuizados após a respectiva vigência.
3. Considerando-se que a ação foi proposta em 26/9/2008, estão prescritos os valores retidos em data anterior a 26/9/2003, motivo pelo qual é de se manter o acórdão recorrido.
4. Acórdão recorrido mantido nos termos do artigo 543-C, § 8º, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *manter o acórdão recorrido*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
MARCIO MORAES

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000960-08.2008.4.03.6126/SP
2008.61.26.000960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGANTE : QUALITEC PRINTING SOLUTION GRAFICA LTDA

ADVOGADO : SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.219/224

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Embargos de declaração prejudicados quanto à juntada do voto vencido.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes deste Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça e o E. Supremo Tribunal Federal aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados, prejudicados os embargos da União quanto à juntada do voto vencido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de ambos os embargos de declaração, rejeitando-os, julgando prejudicados os embargos da União quanto à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003036-16.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003036-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.84/87

INTERESSADO : FERLAB CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA -ME

ADVOGADO : EDUARDO ADARIO CAIUBY e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2006.61.82.056353-8 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. REJEIÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabível embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027388-14.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027388-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 45/49
INTERESSADO : QUIMIPLEX IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
No. ORIG. : 00.00.00856-2 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACOLHIMENTO. EFEITO MODIFICATIVO. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA.

1. À época da prolação do acórdão atacado, o julgamento adequava-se perfeitamente à documentação anexada aos autos. Ocorre, porém, que a União, juntamente com os presentes embargos de declaração, trouxe extrato contendo a data de entrega da declaração pelo contribuinte, relacionada ao débito exequendo. Dessa forma, impõe-se a adoção de tal data como termo *a quo* do prazo prescricional, com a consequente reforma do julgado.
2. Embora a exequente tenha tido oportunidade de apresentar tal documento em ocasiões anteriores, esta E. Turma tem entendido que, "*por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa*" (Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 2006.61.26.000235-8, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 23/9/2010, v.u., DJF3 CJ1 4/1/2010, p. 325)
3. Os débitos em comento não foram atingidos pela prescrição, considerando que não houve o transcurso do prazo prescricional de cinco anos entre a data de entrega da declaração pelo contribuinte e a data do ajuizamento da execução.
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos do julgado, para reformar o *decisum*, para afastar a prescrição material dos débitos, de modo que o dispositivo do acórdão passe a ostentar a seguinte redação: "*Ante o exposto, dou provimento à apelação da União Federal*".

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.
MARCIO MORAES

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001799-77.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.001799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : LUIZ ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO e outro
No. ORIG. : 00017997720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO ANTERIOR COM TRÂNSITO EM JULGADO. MÉRITO COBERTO PELA COISA JULGADA. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA NA REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1. Os fatos narrados pelo autor já foram submetidos ao crivo judicial, pois o mesmo havia impetrado mandado de segurança preventivo (MS n. 2004.61.83.003480-3) com o fim obstaculizar a retenção do imposto de renda sobre os benefícios previdenciários recebidos acumuladamente do INSS.
2. No curso do processo o tributo foi retido e recolhido aos cofres públicos, em 2005. Apesar disso, o referido mandado de segurança foi regularmente processado e julgado no mérito, no sentido de reconhecer o direito do autor, com trânsito em julgado em 18/8/2008.
3. Não cabe mais analisar nestes autos o mérito da controvérsia, uma vez que coberto pelo manto da coisa julgada, restando apreciar apenas as questões relacionadas à repetição do indébito.
4. Não há prescrição haja vista que o tributo fora retido em março de 2005, tendo o feito sido ajuizado em 19/1/2009.

5. Considerando que se trata de repetição de indébito em que se discute a restituição de valores pagos quando já em vigor a Lei n. 9.250/1995, que instituiu, em seu artigo 39, § 4º, a taxa SELIC, deve incidir tal índice - que é, a um só tempo, índice de correção monetária e taxa de juros.

6. Carência de ação parcialmente reconhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por submetida, para julgar a autora em parte carecedora da ação e negar provimento à apelação da União, julgando-a em parte prejudicada., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000482-35.2009.4.03.6103/SP
2009.61.03.000482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : FERNANDO TAO DE AZEVEDO - ESPOLIO espolio
ADVOGADO : ANDRE GOBBI e outro
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DE AZEVEDO
ADVOGADO : ANDRE GOBBI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00004823520094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROVÉRSIA DE FATO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INADEQUAÇÃO DA VIA.

1. A via especial do mandado de segurança impõe ao autor a comprovação de plano do direito que alega ser líquido e certo, o que pressupõe a incontrovérsia sobre os fatos em que se funda, ou, caso haja controvérsia sobre os mesmos, que as provas dos autos sejam suficientes para elucidar o caso.

2. No caso dos autos, a matéria de fato é controversa, pois, de um lado, o contribuinte alega que a Receita Federal admitiu a cobrança indevida, tanto que processou a declaração retificadora e promoveu a restituição do imposto de renda relativo ao ano-calendário de 1996. Por outro lado, o impetrado afirma que o processamento da retificadora, com a consequente restituição, decorreu de erro dos sistemas da Receita Federal. Logo, permaneceria a declaração original, com seu saldo devedor.

3. De acordo com os documentos dos autos não é possível afirmar com certeza o que ocorreu no caso concreto.

4. A resolução da questão passa pela definição do que exatamente ocorreu. E, no caso, os fatos são controversos, o que inviabiliza a utilização do mandado de segurança, por ausência de comprovação da liquidez e certeza do direito invocado.

5. Remessa oficial provida para extinguir o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar provimento à remessa oficial*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028078-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028078-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MWM INTERNACIONAL IND/ DE MOTORES DA AMERICA DO SUL S/A
ADVOGADO : GIULIANA CRISCUOLO CAFARO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00084992720034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. CERTIDÃO FISCAL DE REGULARIDADE. ART. 206 DO CTN. GARANTIA SUFICIENTE AO TEMPO DA PENHORA. RECURSO PROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a penhora que autoriza a emissão da certidão, de que trata o artigo 206 do CTN, deve ser efetiva e suficiente para garantia do débito fiscal.
2. Havendo garantia suficiente, expede-se certidão de regularidade fiscal.
3. Alegação de que o valor da dívida ultrapassa o valor dos bens, levando-se em conta a atualização monetária de seu valor, bem como considerando-se que os bens penhorados devem ter sofrido depreciação ao longo dos anos. Ausência de demonstração deste último fato e, ainda que houvesse, caberia à exequente requer reforço de penhora perante o Juízo da execução.
4. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator Desembargador Federal Carlos Muta que lhe negava provimento.

São Paulo, 29 de setembro de 2011.

MARCIO MORAES
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041365-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041365-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA ALVES BAPTISTA
: WILLIAM DANIEL INACIO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : SERAL SERVICOS AGRICOLAS E TRANSPORTES LTDA
No. ORIG. : 08.00.00083-7 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS. EXCLUSÃO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. RECURSO PROVIDO.

Consoante o disposto no art. 22, § 4º da Lei nº 8.906/94, "se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou".

Cabível a expedição de precatório autônomo relativo aos honorários advocatícios.

Precedentes do STJ.

Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do voto do Desembargador Federal Márcio Moraes, vencido o Relator Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 19 de maio de 2011.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003704-86.2010.4.03.6002/MS
2010.60.02.003704-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
PARTE AUTORA : EMERSON HENRIQUE FURTADO BANDEIRA
ADVOGADO : BRUNO RODRIGO FARIA RASSLAN e outro
PARTE RÉ : CENTRO UNIVERSITARIO DA GRANDE DOURADOS UNIGRAN
ADVOGADO : ADILSON JOSEMAR PUHL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037048620104036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - NEGATIVA DE MANUTENÇÃO DO VÍNCULO CONTRATUAL E DE CONCLUSÃO DE CURSO SUPERIOR - IRREGULARIDADE NO CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO.

1. A análise da validade do certificado de conclusão de ensino médio deveria ter sido realizada no ato da matrícula, e não após 3 (três) anos e 6 (seis) meses do início do curso, não podendo o impetrante ser penalizado pelo funcionamento irregular da instituição de ensino onde concluiu o ensino médio, nem pela inércia da impetrada na análise da documentação apresentada no ato da matrícula.

2. Precedente da Turma.

3. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negou provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

MARCIO MORAES

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014229-27.2010.4.03.6100/SP
2010.61.00.014229-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : JOAO GAVA E FILHOS LTDA
ADVOGADO : WESLEY DUARTE GONCALVES SALVADOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00142292720104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, "CAPUT" DO CPC. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO A RECURSO DE APELAÇÃO COM BASE EM JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA ESTRITA LEGALIDADE E DA RESERVA DE PLENÁRIO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. O relator está autorizado a negar seguimento a recurso que se encontra em confronto com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, ou a dar provimento a recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com jurisprudência do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, "caput" e § 1º-A do CPC).

2. No caso em tela, a decisão recorrida deu parcial provimento ao recurso de apelação com fundamento na jurisprudência consolidada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento dos Recursos

Especiais nºs 1.003.955/RS e 1.028.592/RS de acordo com o rito previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Inocorrência de violação aos princípios constitucionais da estrita legalidade e da reserva de plenário.

4. Sucumbência recíproca reconhecida.

4. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 27 de outubro de 2011.

MARCIO MORAES

Boletim de Acórdão Nro 5217/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007240-83.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007240-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : TIMKEN DO BRASIL COM/ E IND/ LTDA

ADVOGADO : MARCELO RIBEIRO DE ALMEIDA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CRÉDITO-PRÊMIO DE IPI - PRODUTOR- VENDEDOR - DL N. 491/1969, DL N. 1.248/1972, DL N. 1.894/1981 E LEI N. 8.402/1992 - ART. 41, § 1º, DO ADCT/CF/1988 - BENEFÍCIO EXTINTO A PARTIR DE 04/10/1990 - PRESCRIÇÃO - SEGURANÇA DENEGADA.

I - As questões suscitadas neste "mandamus" têm entendimento assentado no âmbito dos Egrégios Supremo Tribunal Federal (submetido ao regime do artigo 543-B, do CPC: RE 577.348/RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 13.8.2009), Superior Tribunal de Justiça (julgado pela sistemática prevista no art. 543-C, do CPC, Recursos Representativos da Controvérsia - RESP 1.111.148 e REsp. 1.129.971-BA, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.2.2010), e também desta Colenda Corte Regional (TRF3, 6ª Turma, vu. AMS 286195. Rel. JUIZA CONSUELO YOSHIDA. DJF3 CJ1 19/07/2010, p. 674; 4ª Turma, vu. AC 1433573. Rel. JUIZA MARLI FERREIRA. DJF3 CJ1 29/06/2010, p. 286. J. 29/04/2010; 3ª Turma, vu. AC 1357546. Rel. JUIZ NERY JUNIOR. DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 508. J. 11/03/2010), tudo no sentido de que o crédito-prêmio de IPI, criado originariamente pelo Decreto-Lei nº 491/1969, art. 1º, somente vigorou até 04/10/1990, após 02 (dois) anos da promulgação da CF/1988, por força do disposto no § 1º do art. 41 do ADCT, tendo em vista sua natureza setorial e a não edição de lei para sua convalidação neste período, por outro lado também não tendo sido revigorado pela superveniente Lei nº 8.402/1992, cujo art. 1º, § 1º, ao restabelecer "a garantia de concessão dos incentivos fiscais à exportação de que trata o art. 3º do Decreto-Lei nº 1.248, de 29 de novembro de 1972, ao produtor-vendedor que efetue vendas de mercadorias à empresa comercial exportadora, para o fim específico de exportação", o fez considerando não a sua redação originária, mas sim a última redação decorrente da modificação imposta pelo Decreto-Lei nº 1.894/1981, isto é, foram restabelecidos os incentivos fiscais, excluído o crédito-prêmio para os produtores-vendedores desde 1981, por fim tendo restado assentado também, no que tange à prescrição, que esta se regula pelo prazo quinquenal estabelecido pelo Decreto nº 20.910/32 por se tratar de benefício financeiro a ser usufruído escrituralmente.

II - No caso em exame, tendo sido formulado pedido de crédito-prêmio de IPI a partir do ano de 1991, evidente a inexistência de amparo legal para a pretensão que, restaria, ademais, atingida pela prescrição pela interposição da ação aos 05/03/2002.

III - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da impetrante**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015660-09.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.015660-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELANTE : ANCHIETA EVENTOS S/C LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRO NEZI RAGAZZI e outro
APELANTE : SETE DE ABRIL PRODUCOES E ENTRETENIMENTOS LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro
APELANTE : ASSOCIACAO REGIONAL DE DESPORTOS DE DEFICIENTES MENTAIS DO
ESTADO DE SAO PAULO ARDEM e outros
: LIGA PAULISTA DE TAEKWONDO
: REPUBLICA PROMOCOES E EVENTOS LTDA
: ROMAG ASSESSORIA E PLANEJAMENTO DE JOGOS ELETRONICOS LTDA
: BRASIL ASSESSORIA E COORDENACAO DE EVENTOS ESPORTIVOS S/C
: LTDA
: RECANTO E CIA/ ADMINISTRADORA DE EVENTOS CULTURAIS LAZER E
: DIVERSAO LTDA -EPP
ADVOGADO : FABIO LUIS GONCALVES ALEGRE e outro
APELANTE : CIA PRASIR COM/ E SERVICOS
ADVOGADO : DANIELLE ANNIE CAMBAUVA e outro
APELADO : ESPOR PROMOCOES ARTISTICAS LTDA
: JUVENTUDE FUTEBOL CLUBE FEMININO
ADVOGADO : LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro
APELADO : DUZENTOS E OITO ADMINISTRACAO E COML/ LTDA
ADVOGADO : BEATRIZ QUINTANA NOVAES e outro
APELADO : BARAO EVENTOS CULTURAIS SOCIAIS E LAZER LTDA
ADVOGADO : SHAULA MARIA LEAO DE CARVALHO MARQUES e outro
APELADO : OS MESMOS
PARTE RE' : SETE ZERO TRES ADMINISTRACAO E COML/ LTDA e outro
: PIRAMIDE AZUL PROMOCOES E ENTRETENIMENTO LTDA

EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATIVIDADE DE BINGO - ILICITUDE APÓS 31/12/2001 - CABIMENTO DE ORDEM PARA RETIRADA DE PUBLICIDADE - DESCABIMENTO DE DANO MORAL COLETIVO, POR FALTA DE COMPROVAÇÃO - DESCABIMENTO DE MULTA PELO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE APÓS A REVOGAÇÃO LEGAL DAS AUTORIZAÇÕES.

I - Tendo em vista a renúncia ao mandato outorgado (fls. 3224/3227), com a prova da respectiva notificação, e, não tendo a parte ré Anchieta Eventos S/C Ltda. tomado qualquer providência no sentido da regularização essencial ao processamento de seu recurso, não conheço da apelação de fls. 3159/3171.

II - Rejeitada a preliminar de ilegitimidade passiva de BRASIL Assessoria e Coordenação de Eventos Ltda. porque se trata de empresa que está ativa junto à JUCESP e cujo objeto social consiste, entre outros, na exploração da atividade de bingo (fls. 3042/3048), atividade que efetivamente exercia conforme doc. a fls. 3054, não havendo comprovação de que teve seu encerramento formalizado junto aos órgãos públicos, pelo que deve responder aos termos da presente ação.

III - Está assentado que a atividade de exploração de jogos de bingo somente foi permitida nos termos dos arts. 59 a 81 da Lei nº 9.615/1998, cuja autorização somente vigorou até 31/12/2001, ante a revogação da previsão legal pela Lei nº 9.981/2000, art. 2º. A possibilidade de instalação de máquinas eletrônicas programadas, destinadas à exploração de jogo de bingo, por sua vez, foi permitida pelo Regulamento da citada Lei, o Decreto nº 2.574/1998 (art. 74, § 2º), o que foi, contudo, revogado pelo Decreto nº 3.659, de 14.11.2000.

IV - A Medida Provisória nº 168, de 20/02/2004, na verdade não surtiu qualquer efeito jurídico, pois foi rejeitada, porque a proibição da atividade e a revogação das autorizações antes emitidas pela CEF já haviam sido operadas pela Lei nº 9.981/2000.

V - Por fim, a Medida Provisória nº 2.049/00 que alterou o art. 59 da Lei nº 9.615/98, convalidada na MP nº 2.216-37/01, na verdade não revogou a Lei nº 9.981/00 e nem reintroduziu a exploração do jogo de bingo, mas apenas regulamentou a exploração da atividade no território nacional (quanto à natureza da atividade e competência para sua autorização) até o momento de cessação das autorizações de funcionamento então concedidas, quando deixou de haver embasamento legal ao exercício da referida atividade.

VI - Revogada a previsão legal que autorizava a exploração da atividade de bingo, voltou esta a possuir caráter ilícito (contravenção penal), constituindo ilícito a continuidade da atividade após a revogação legal em 31.12.2001.

VII - Quanto aos pedidos relacionados nos itens 4 e 5 da petição inicial, relativos à retirada de letreiros e anúncios publicitários, entendo que a sentença deve ser reformada, pois em se tratando de atividade contravençional, subsiste o interesse jurídico em que os réus eliminem qualquer forma de veiculação pública que possa conduzir a coletividade a pensar que a atividade ilícita continua a ser praticada nos locais descritos nesta ação, o que reforçaria a descrença na eficácia das ações do poder público no combate às ações ilícitas.

VIII - Esta Corte tem assentado o cabimento de indenização por danos morais coletivos, mas que são descabidos na hipótese dos autos, por falta de demonstração de ofensas concretas aos valores maiores ou ao sentimento da coletividade ou aos interesses de seus membros. Precedentes.

IX - Por se fundar também em tese de indenização por suposta ofensa aos valores da coletividade, entendo que não deve ser acolhida a pretensão de aplicar-se multa aos réus pelo exercício irregular da atividade após a revogação, além de que, como apontou o juízo na r. sentença, a questão era controvertida na época e muitos interessados obtiveram tutelas liminares para continuarem a operar seus bingos, não podendo haver punição ante este estado de incerteza jurídica.

X - Apelação da Ré Anchieta Eventos S/C Ltda. não conhecida. Apelações do MPF e da União Federal parcialmente providas (apenas para procedência dos pedidos dos itens 4 e 5 da inicial). Apelações dos demais réus desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação da ré Anchieta Eventos S/C Ltda., dar parcial provimento aos recursos do Ministério Público Federal e da União Federal, bem como, negar provimento aos recursos dos demais réus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001463-40.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.001463-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PLANI E RESSONANCIA S/C LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. ARTIGO 15, § 1º, III, "A", DA LEI 9.249/95. ALCANCE DO BENEFÍCIO E RESSALVA DE SITUAÇÃO. MATÉRIA APRECIADA PELA DECISÃO MONOCRÁTICA. FALTA DE IMPUGNAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MULTA PELO MANIFESTO CARÁTER PROTTELATÓRIO DO RECURSO.

1. Caso em que não se trata de suprir omissão alguma, até porque já havia sido o mérito, ora objetado, julgado pela decisão monocrática de f. 308/12, contra a qual não agravou a PFN, mas apenas o contribuinte quanto à prescrição, sendo reformado o acórdão para reconhecer o prazo "decenal". Se fosse, portanto, caso de omissão, esta existiria desde a decisão monocrática, da qual sequer agravou a PFN, resultando, assim, na preclusão ao direito de impugnar o alcance do reconhecimento do benefício fiscal, pois o que o acórdão embargado decidiu, criando sucumbência recorrível à Fazenda Nacional, foi exclusivamente a aplicação da prescrição mais abrangente, preconizada pelo contribuinte no seu agravo inominado.

2. Ainda que assim não fosse, ou seja, ainda que possível suplantando a preclusão, não seria caso de acolher os embargos declaratórios fazendários, pois a ressalva, a que se referiu o embargante, não foi omitida no julgamento, como se alegou. Com efeito, cabe destacar que o RESP 1.116.399 estabeleceu conclusão no sentido de que "a redução de alíquota prevista na Lei nº 9.249/95 não se refere a toda a receita bruta da empresa contribuinte genericamente considerada,

mas sim àquela parcela da receita proveniente unicamente da atividade específica sujeita ao benefício fiscal, desenvolvida pelo contribuinte, nos exatos termos do § 2º do artigo 15 da Lei nº 9.249/95".

3. Todavia, a decisão agravada, que apreciou o caso concreto à luz da jurisprudência superior e da ressalva destacada, já considerou, para efeito de ser reconhecida a aplicabilidade do benefício fiscal ao contribuinte, que este tem sua atividade social inteiramente abrangida pela hipótese legal permissiva e de menor incidência fiscal, não se justificando, portanto, dar-lhe tratamento diferente do que já contemplado na decisão agravada, contra a qual, repita-se, não recorreu a PFN, a tempo e modo.

4. Verifica-se, portanto, que se pretende com o presente recurso não suprir, oportunamente, omissão havida no acórdão embargado, mas reexaminar o mérito do alcance do benefício fiscal, objeto de decisão não recorrida a tempo e modo, por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, invocando omissão claramente inexistente, assim revelando o caráter manifestamente protelatório do presente recurso. Sendo existente recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, no que ainda impugnável por não ter sido atingido por preclusão, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter manifestamente protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001117-84.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.001117-2/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : MEURER MARCELO

ADVOGADO : CLEMENTE ALVES DA SILVA e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SJJ> MS

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADUANEIRO - APREENSÃO DE VEÍCULO POR SUPOSTA IMPORTAÇÃO IRREGULAR - BRASILEIRO COM DUPLO DOMICÍLIO - TRATADO DO MERCOSUL - LIVRE CIRCULAÇÃO DE PESSOAS E BENS - APREENSÃO ILEGAL - CONCESSÃO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

I - A jurisprudência desta E. Corte, do TRF da 4ª Região, reforçada com precedentes do Eg. STJ, tem assentado que o duplo domicílio em países integrantes do MERCOSUL do condutor/proprietário de veículo estrangeiro em trânsito no Brasil afasta a caracterização de dano ao erário e conseqüente pena de perdimento veículos ou mercadorias (a que se referem os arts. 617 e 618/624 do Decreto nº 4.543/2002), posto não se tratar de uma importação irregular, mas apenas de livre trânsito de cidadãos do Mercosul (conforme art. 1º do Tratado de Assunção, incorporado no direito interno brasileiro pelo Decreto Legislativo nº 197/1991 e que prevalece sobre as demais regras legais com ele incompatíveis em face de sua especialidade, o qual apregoa a livre circulação de bens, serviços e fatores produtivos entre os países signatários, por intermédio da eliminação de barreiras alfandegárias, entre outras medidas tendentes à integração dos países que o compõem), e não podendo o caso ser enquadrado simplesmente como de turistas do Mercosul que estariam livres para ingresso nos países membros com seus veículos nos termos do atual Decreto nº 5.635/2005 (que aprovou no âmbito interno os termos da Resolução nº 35/2002, do Grupo Mercado Comum - GMC) ou do antigo Decreto nº 1.765/1995 (que aprovou a anterior Res. Mercosul GMC nº 131/1994, que dispunha no mesmo sentido e foi revogada sem perda de efeitos), por isso também não incidindo na espécie os termos da Portaria MF 16/95, devendo, no caso, prevalecer a garantia de livre locomoção no território brasileiro (art. 5º, XV, da Constituição Federal), cuja restrição somente poderia ser admitida por força de lei.

II - No caso em exame, não ficou demonstrada a intenção de praticar dano ao erário, pois, conforme exposto na sentença, ficou demonstrado que o impetrante, cidadão brasileiro, é titular de pessoa jurídica individual comercial registrada no Paraguai, com o nome fantasia MP MULTIMARCAS, com documentação sobre apresentação de imposto de renda naquele País, com autorização da empresa para pessoa física transitar com o veículo apreendido no território

do Mercosul, nota fiscal do produto em nome da empresa, emplacamento do veículo firmada por empresa Paraguaia para circular no Mercosul, disso se depreendendo que o veículo é utilizado apenas para seus deslocamentos em nosso País, sem demonstração de intenção de importação com burla às regras alfandegárias.

III - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009037-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009037-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ACISION TELECOMUNICACAO SUL AMERICA LTDA
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AÇÃO DECLARATÓRIA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE-TECNOLOGIA - § 1º-A DO ARTIGO 2º DA LEI Nº 10.168/2000, NA REDAÇÃO DADA PELO ARTIGO 20 DA LEI Nº 11.452/2007 - A PARTIR DE 1º/01/2006 (ART. 21) - NORMA INTERPRETATIVA - ART. 106, I DO CTN - APLICAÇÃO RETROATIVA - PRECEDENTE - APELAÇÃO PROVIDA.

I - Caso em que se pretende a declaração de que o § 1º-A do art. 2º da Lei nº 10.168/2000, na redação dada pelo art. 20 da Lei nº 11.452/2007 (exclusão da hipótese de incidência da CIDE sobre a remuneração pela licença de uso de direitos de comercialização ou distribuição de programa de computador, salvo quando envolverem a transferência da correspondente tecnologia), se aplica retroativamente desde 1º/01/2001, data da vigência da Lei nº 10.168/2000 (que instituiu a CIDE destinada a financiar o Programa de Estímulo à Interação Universidade-Empresa para o Apoio à Inovação), afastando a aplicação do artigo 21 do mesmo diploma legal (pelo qual a regra retroagiria e surtira efeitos somente a partir de 1º/01/2006).

II - A regra tem natureza meramente interpretativa, pois, na verdade, desde a redação original da Lei nº 10.168/2000, seu artigo 2º, caput e § 1º evidenciavam que se pretendia incidência contributiva apenas nos casos em que houvesse transferência de tecnologia, dúvida que restou sanada pela superveniente Lei nº 11.452/2007 ao introduzir no art. 2º da Lei nº 10.168/2000 a regra do § 1º-A.

III - Assim sendo, posto tratar-se de norma interpretativa, a retroatividade do § 1º-A do art. 2º da Lei nº 10.168/2000, na redação dada pela Lei nº 11.452/2007, deve ser reconhecida desde a origem da criação da CIDE-Tecnologia, nos termos do art. 106, inciso I do CTN, e não apenas a partir de 01/01/2006 como fixado pelo artigo 21 da Lei nº 11.452/2007.

Precedente da C. 3ª Turma desta Corte Regional: AMS 200561000282454 - AMS 287571 - Rel. JUIZ CLAUDIO SANTOS. DJF3 CJ2 15/12/2009, p. 112.

IV - Apelação provida, julgando a ação procedente e condenando a ré ao pagamento das custas processuais em reembolso e honorários advocatícios arbitrados, a teor do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando tratar-se de demanda apenas declaratória e sem necessidade de dilação probatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002668-02.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002668-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE
LTDA
ADVOGADO : FELIPE CHIATTONE ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : JOHNSON E JOHNSON COM/ E DISTRIBUICAO LTDA

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - IPI - COMPENSAÇÃO INDEVIDA COM CNPJ DA FILIAL, VERIFICADA PELA EMPRESA MATRIZ, COM RECOLHIMENTO DAS DIFERENÇAS E COM DENÚNCIA ESPONTÂNEA FEITA PELA MATRIZ AO FISCO - REJEITADA ALEGAÇÃO DE FALTA DE RESPONSABILIDADE PELO TRIBUTOS - TRIBUTOS CONSTITUÍDOS MEDIANTE AUTO-LANÇAMENTO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - DEVIDA EXCLUSÃO DE MULTA - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

I - DOS DOCUMENTOS JUNTADOS AOS AUTOS se extrai que o estabelecimento Filial do CNPJ nº 61.192.571/0002-40 na verdade não obteve a baixa de seu CNPJ em razão das pendências administrativo-fiscais até então existentes, de modo que não se pode dizer que tenha ocorrido sua desvinculação da empresa autora (a JOHNSON & JOHNSON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.) e nem a sucessão pela JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA., por outro lado também não estando evidenciado nos autos que as atividades industriais (em relação às quais foi feita a compensação indevida e lavrada a autuação fiscal) se restringiam ao estabelecimento Filial (não há nos autos o contrato social da empresa no período anterior àquela alteração ocorrida aos 01/06/2002, conforme doc. 4, a fls. 54/62, pela qual teria havido a segregação das atividades da empresa) e nem que a contabilidade das empresas Matriz e Filial seria totalmente separada (o contrário é o que transparece dos autos, até mesmo porque a "denúncia espontânea" foi apresentada pela Matriz referindo-se à compensação da Filial), por tudo isso sendo inviável se acolher a tese de que os tributos de cada CNPJ deveriam ser considerados isoladamente e, assim, não poderia a exigência destes autos, relativa ao CNPJ da Filial, ser feita à autora, que é a nova denominação da empresa Matriz.

II - Na verdade, o que os documentos revelam não é o caso de sucessão de empresas a demonstrar a responsabilidade tributária da sucessora pelos débitos da sucedida, nem uma mera alteração denominacional, mas sim uma verdadeira confusão patrimonial e de escrituração contábil-fiscal entre as antigas Matriz e Filial da empresa autora que, apesar de possuírem CNPJ diversos, devem ser consideradas como se uma só fossem, até mesmo pela teoria da desconsideração da personalidade jurídica, a fim de impedir abuso desta personalidade com a exoneração de tributos (Código Civil, art. 50). A confusão patrimonial e de atividades decorre também do fato de que a autora JOHNSON & JOHNSON INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e a empresa JOHNSON & JOHNSON INDUSTRIAL LTDA. são reciprocamente sócias quotistas uma da outra, não devendo prosperar, assim, o pedido de que a responsabilidade tributária do débito lançado em face do CNPJ nº 61.192.571/0002-40 seja atribuído apenas a esta última empresa.

III - A apresentação de DCTF's pelo contribuinte, constitui ato voluntário, ainda que em nível administrativo, da real e incontestável existência do crédito tributário e sua responsabilidade pelo seu pagamento, constituindo-se em auto-lançamento, de modo que a falta de pagamento dos tributos declarados dispensa a instauração de processo administrativo para constituição de ofício do crédito declarado (exigindo-se o lançamento de ofício com notificação ao contribuinte apenas para eventuais diferenças apuradas pela autoridade fiscal), podendo ser de imediato inscrito em Dívida Ativa e executado judicialmente, sem ofensa ao princípios constitucionais do devido processo legal, contraditório ou ampla defesa. Precedentes do C. STJ.

IV - A exclusão de multa por denúncia espontânea, nos termos do artigo 138 do CTN, exige declaração do contribuinte (anterior ao conhecimento da infração pela autoridade fiscal ou qualquer medida de fiscalização formalmente iniciada) acompanhada do pagamento integral do crédito principal e juros. Não caracteriza denúncia espontânea para fins de exclusão de multa: a) no caso de lançamento por homologação, a declaração do contribuinte desacompanhada de pagamento ou com pagamento ocorrido após o prazo previsto na lei; b) a confissão para fins de obtenção de parcelamento. Jurisprudência pacífica do STJ e desta Corte.

V - No caso em exame, houve pelo contribuinte o recolhimento do tributo, que havia sido compensado indevidamente de 02 a 11/2001, atualizado e com juros pela taxa Selic, inclusive com a comunicação ao Fisco em 01/2002 a respeito do procedimento adotado, tendo a autuação fiscal ocorrido apenas em 11/2006, portanto, em data bem posterior ao procedimento do contribuinte.

VI - Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação (no caso, o IPI), a declaração feita pelo contribuinte ao proceder à compensação indevida não pode ser equiparada ao caso de uma declaração desacompanhada do respectivo pagamento ou com recolhimento em atraso, pois ao proceder à compensação o tributo é considerado por lei como quitado sob condição resolutiva (Lei nº 9.430/96, art. 74), de modo que, se o contribuinte percebe a falha de sua compensação e procede à sua correção com o recolhimento do tributo devido, atualizado e com juros (pela taxa Selic), antes de qualquer procedimento fiscal tendente à exigência do tributo, o caso enquadra-se no conceito de denúncia espontânea do art. 138 do Código Tributário Nacional, não sendo devida multa moratória, como ocorre no caso dos autos, anotando-se que os valores sequer foram impugnados pela ré e nem se alegou que tivesse ocorrido qualquer

anterior procedimento fiscal tendente à constituição e exigência do crédito. Portanto, devem os débitos impugnados serem anulados pela presente ação.

VII - Anulado o débito fiscal, não pode ser impeditivo da expedição de certidões de regularidade fiscal (CND ou CPD-EN), conforme arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional.

VIII - Apelação parcialmente provida. Reforma da sentença para julgar a ação parcialmente procedente, anulando-se o débito fiscal impugnado e declarando o direito da autora de não ter referido débito como óbice à obtenção de certidões de regularidade fiscal (CND ou CPD-EN), conforme arts. 205 e 206 do Código Tributário Nacional, condenando a ré ao pagamento de custas processuais em reembolso e honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa (estimado na inicial em R\$ 379.259,98 aos 23.04.2007), em razão da procedência parcial da demanda, conforme art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, facultado à autora o levantamento do depósito feito nestes autos após o trânsito em julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006567-96.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006567-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ALEXANDRE HIDEO DOHO
ADVOGADO : VALTER JOSE DA SILVA JUNIOR e outro
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL - CRIADOR AMADORISTA DE PASSERIFORMES - AVES REGISTRADAS JUNTO AO IBAMA - FALTA DE LICENÇA DE TRANSPORTE - PENALIDADES ADMINISTRATIVAS DE APREENSÃO E MULTA - DESCABIMENTO, NA HIPÓTESE - IN IBAMA Nº 01/2003 - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO DESLOCAMENTO POR MAIS DE 24 HORAS E DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA DEMONSTRAÇÃO DA REGULARIDADE.

I - O transporte das aves sem licença do IBAMA caracteriza o crime do inciso III, §1º do art. 29 da Lei nº 9.605/98 e a infração ambiental do Decreto nº 3.179/1999, art. 11, § 1º, III, conforme consta do auto de infração, e, verificada a infração às normas ambientais, a apreensão dos animais e a sua libertação em seu habitat natural ou destinação a jardins zoológicos, fundações ou entidades assemelhadas, desde que fiquem sob a responsabilidade de técnicos habilitados é prevista no art. 25, § 1º, da mesma lei.

II - A atividade de criadores amadoristas de passeriformes da fauna silvestre nacional é regulamentada pela Instrução Normativa IBAMA nº 01/2003 (DOU 27/01/2003), dela constando que todos os espécimes devem ser registrados junto ao IBAMA e identificados com anilhas invioláveis (art. 4º, I), sendo que nas hipóteses de treinamento (é a situação alegada pelo impetrante) ou o intercâmbio para fins de reprodução, é permitido o trânsito para o domicílio de outro criador autorizado, desde que ambos possuam Comunicado de Transporte e Permanência de Passeriformes, o qual deverá ser preenchido no SISPASS sempre que a permanência do(s) pássaro(s) ultrapassar 24 horas, com validade máxima de 90 (noventa) dias (art. 4º, § 4º).

III - A documentação juntada aos autos, considerando que o próprio auto de apreensão descreveu as anilhas das 9 aves apreendidas, demonstra que a mãe do impetrante estava inscrita junto ao IBAMA como criadora amadorista, tendo firmado declaração passando a responsabilidade da criação das aves de seu plantel ao impetrante e havendo uma Relação de Passeriformes, emitida pelo IBAMA aos 20/06/2007, em nome da criadora, onde constam, dentre outros, a numeração das anilhas relativas a 7 (sete) daquelas aves que constaram do Auto de Apreensão, e também a anilha AOP-26-83/84-001 que se referiria àquela anilha que constou do Auto de Apreensão com a descrição "AOP 001-83". Faltaria nesse documento a anilha de 1 (um) dos pássaros apreendidos (anilha Ibama 04/05 69325). Constata-se que pelo menos 8 das 9 aves tinham regular registro junto ao IBAMA.

IV - Todavia, o que elimina a infração objeto da autuação é a consideração de que, para se configurar o tipo infracional de que se trata - transporte de espécimes da fauna silvestre nacional sem licença do órgão ambiental -, quando a conduta envolve um criador amadorista registrado e de passeriformes também registrados no IBAMA, é o fato de que a guia Comunicado de Transporte e Permanência de Passeriformes somente deverá ser preenchido no SISPASS quando a permanência do(s) pássaro(s) ultrapassar 24 horas (art. 4º, § 4º, da Instrução Normativa IBAMA nº 01/2003), o que de

regra não é possível constatar em um ato isolado como ocorreu no caso em exame, no interregno da conduta do filho da criadora de transportar os espécimes para outro local próximo (o domicílio da criadora e o local de apreensão foram no município de Mirassol/SP), ou seja, haveria necessidade de ficar devidamente demonstrado que a permanência fora do domicílio da criadora (a mãe do impetrante) fosse ocorrer por um tempo superior ao prazo fixado no normativo, demonstração que não se verifica no caso em análise e que, por isso mesmo, há de se anular a autuação e a conseqüente multa imposta, por ausência de demonstração da materialidade da infração.

V - A própria exigência da referida guia de trânsito, no caso em exame, é questionável, porque a previsão constante da lei é no sentido de que há exigência desta providência apenas para os casos de "transporte interestadual e para o Exterior", conforme art. 19 da Lei nº 6.938/1981, o que faz ilegal a exigência quando se trate de trânsito interno, no mesmo Estado da Federação, e não há evidência de que o impetrante estivesse transportando as aves para outro Estado ou para o exterior.

VI - Além disso, quando os espécimes estão devidamente registrados junto ao órgão ambiental, a própria legislação prevê que antes da apreensão deve ser dada a oportunidade para o criador amadorista, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentar a documentação que comprove a legalidade de seu plantel (art. 17, § 1º, da Instrução Normativa IBAMA nº 01/2003), de forma que, sem esta providência que deve ser observada pela autoridade ambiental fiscalizadora previamente à apreensão, mostra-se ilegal a apreensão e não haveria razoabilidade para a imputação das graves infrações administrativas e penais de que se trata.

VII - Por todos estes fatores não deve prevalecer a autuação e a apreensão dos pássaros, o que se aplica mesmo para aquela ave que não estava registrada junto ao criadouro da mãe do impetrante, pois ela também estava anilhada, registrada junto ao IBAMA, não se aplicando a exigência de guia de transporte e aplicando-se a exigência de que fosse dado prazo para demonstrar a sua regularidade junto ao criadouro. Segurança concedida para a anulação do auto de infração e conseqüentes penalidades impostas no âmbito administrativo. Ante o exposto, fica superada a questão do excesso de prazo de 30 (trinta) dias para julgamento do auto de infração.

VIII - Apelação do impetrante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001566-21.2007.4.03.6110/SP
2007.61.10.001566-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : NAVETHERM EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO : RODRIGO SILVA COELHO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO NO ATO DE NÃO ADMISSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO OBJETO DE DECLARAÇÃO À RECEITA FEDERAL E RESPECTIVO RECURSO ADMINISTRATIVO - COMPENSAÇÃO TIDA COMO "NÃO-DECLARADA" - §§ 12 E 13 DO ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - HIPÓTESE DA ALÍNEA "E" DO INCISO II DO § 12, DO ARTIGO 74 - SEGURANÇA DENEGADA.

I - Prejudicado o agravo retido em face de sua não reiteração nas razões recursais.

II - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional.

III - Em caso de não-homologação da compensação declarada pelo contribuinte, cumpre à autoridade intimá-lo na forma do § 7º do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, ou seja, para efetuar o pagamento no prazo de 30 dias, sob pena de

inscrição em dívida ativa e execução (§ 8º), podendo o contribuinte insurgir-se contra a decisão mediante a defesa denominada de "manifestação de inconformidade" e "recurso" (§§ 9º a 11).

IV - Não se infere, da regra inserida pela Lei nº 11.051/2004 nos §§ 12 e 13 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, que institui as hipóteses em que a compensação será considerada como não-declarada, qualquer ofensa aos princípios constitucionais da legalidade, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, direito de petição ou duplo grau de cognição, isonomia, moralidade ou do direito de propriedade, pois a regulação sobre a compensação tributária não exige a lei complementar (por não se tratar de norma geral em matéria tributária como exigiria o art. 146, III, "b" da Constituição Federal), eis que é causa extintiva dos créditos fiscais cuja regulação deve ser feita apenas pela lei ordinária (Código Tributário Nacional, art. 97, I e art. 156, II), aí incluídas as hipóteses em que sejam inadmissíveis, ou seja, em que se verifica a falta de interesse na própria instauração do processo administrativo fiscal que objetive a compensação (em razão da manifesta inadequação do pedido formulado ante a compensação que é admitida pela própria lei), justificando-se assim a diferença de tratamento dispensado aos contribuintes que façam suas postulações em estrita obediência à normatização editada pelo legislador, também não havendo possibilidade de se equiparar a posição dos contribuintes com a do Fisco, e nem, ainda, haveria ofensa à propriedade por não haver privação do cidadão de seus bens.

V - No caso em análise, previsto na alínea "e", do inciso II, do § 12, do referido dispositivo legal, a legitimidade da inadmissão da declaração de compensação se evidencia pela circunstância de que a compensação prevista no artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/96, é restrita aos tributos e contribuições que sejam administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que evidentemente não se aplica aos títulos obrigações da Eletrobrás a que se refere os pedidos de compensação feitos pela impetrante, daí porque se mostra legítima a recusa de admissão e processamento dos recursos administrativos oferecidos pela impetrante.

VI - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004797-29.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.004797-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : CAMPTEL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - IPI - CREDITAMENTO EM OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE INSUMOS, PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS E MATÉRIAS-PRIMAS SOB O REGIME DE ISENÇÃO, IMUNIDADE, NÃO TRIBUTADAS OU COM ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL.

I - O contribuinte não tem direito de creditar valor a título de IPI na aquisição de insumos, produtos intermediários e matérias-primas sujeitos a imunidade, não tributação, isenção ou à alíquota zero, pois a pretensão não tem previsão legal e nem amparo na noção constitucional do princípio da não-cumulatividade (Constituição Federal, art. 153, § 3º, II) (STF, RREE nºs 353.657-5/PR e 370.682-9/SC; REsp 1.134.903/SP, Rel. Min. Luiz Fux, sob o regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC).

II - O contribuinte, em relação ao IPI incidente nas aquisições dos insumos, produtos intermediários ou matéria-prima, somente tem direito de creditar valor a título de IPI na saída de produtos isentos ou submetidos ao regime de alíquota zero a partir da vigência da Lei nº 9.779/1999, art. 11, não cabendo a extensão do benefício às saídas de produtos imunes ou não tributados em razão da diferença de natureza e da necessidade de interpretação estrita dos benefícios fiscais (STF, Pleno, RE 475551; STJ, 1ª Seção, vu, RESP 860369, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 18/12/2009, sob o regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do CPC).

III - No caso em exame, postula-se o reconhecimento do direito ao creditamento do IPI, corrigido monetariamente, que seria incidente sobre as aquisições de insumos, produtos intermediários e matérias-primas sob o regime de isenção, imunidade, não tributação ou sujeito a alíquota zero, para compensação na saída de seus produtos, com o que não merece procedência a ação.

IV - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001016-75.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.001016-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL - SENTENÇA "EXTRA PETITA" - CPC, ARTIGO 515 - CORREÇÃO MONETÁRIA DO CRÉDITO-PRÊMIO DO IPI - PARECER JCF-08/92 - CONDIÇÃO PARA EXERCÍCIO DO BENEFÍCIO FISCAL - CORREÇÃO DEVIDA ATÉ A DATA DO PARECER - AÇÃO IMPROCEDENTE - APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A presente ação tem por objeto principal a anulação do lançamento fiscal que foi mantido pela decisão do processo administrativo, lançamento este que, conforme restou incontestado nos autos, consistiu na glosa de correção monetária do crédito-prêmio de IPI lançado pela autora na sua escrita fiscal do IPI, relativamente aos períodos de apuração: 1ª quinzena de janeiro/93; 1ª quinzena de fevereiro/93 e 1ª quinzena de março/93, ou seja, a própria Fazenda Nacional reconheceu como devido à autora o crédito-prêmio de IPI escriturado por ela, não havendo impugnação desse direito pela ré, mas sim apenas dos valores de correção monetária apropriados pela autora nesta contabilização, devendo-se esclarecer que, como esclareceu a própria autora na petição inicial, o seu recurso administrativo foi acolhido parcialmente para o fim de reconhecer o direito à correção desde os embarques, mas apenas até 31/12/1992, ao argumento de que após o Parecer JCF-08/92 não haveria mais obstáculo ao crédito dos valores em sua escrita fiscal do IPI, de modo que a partir de então já poderia ter-se creditado de todos os montantes, não podendo postular a correção monetária do período posterior; daí porque a correção monetária que restou glosada se refere apenas ao período posterior à edição do referido Parecer JCF-08/92.

II - A sentença entendeu que o benefício fiscal do crédito-prêmio de IPI, previsto originariamente pelo Decreto-lei nº 491/69, extinguiu-se em 30 de junho de 1983, pelo que eventual direito a crédito teria sido atingido pela prescrição quinquenal e, conseqüentemente, não haveria que se falar em direito à correção monetária pleiteada.

III - Ora, diante do fato de ter sido reconhecido, no próprio auto de infração e no processo administrativo, o direito da autora ao crédito-prêmio de IPI lançado por ela na sua escrita fiscal no ano de 1993, e conseqüentemente a sua não prescrição, a controvérsia trazida para esta ação judicial foi apenas a da possibilidade de apropriar a correção monetária na forma pretendida pela autora, razão pela qual houve julgamento extra petita, sendo nula a sentença porque proferida em ofensa aos artigos 128 e 458 a 460 do Código de Processo Civil, podendo a causa ser julgada diretamente por este Tribunal conforme artigo 515 e §§, do mesmo código. Superadas, pois, as questões do direito ao creditamento e da prescrição.

IV - Assentado pelo C. STF que a correção monetária de créditos escriturais de ICMS e do IPI, se não tiverem previsão em lei, não podem ser concedidos pelo Poder Judiciário, por se tratar de questão tributária de específica definição pelo Legislador. Precedente: STF. AI 542474 / PR - PARANÁ. Relator(a):Min. GILMAR MENDES. J. 16/11/2005. DJ 29/11/2005, p. 74.

V - Assim sendo, é inviável a pretensão de correção monetária do crédito-prêmio de IPI se fundado apenas no argumento de isonomia ou, mais especificamente, no que foi, a contrario sensu, normatizado pelo Parecer JCF-08/92 da Consultoria Geral da República no seu item 86, que dispôs: "Quanto à correção cambial na forma pretendida pelas suplicantes, entendo-a descabida, à vista da insubsistência do art. 13 do Decreto-Lei nº 491/69, ante o disposto no art. 2º do Decreto-Lei nº 1.722/79." Em ambos preceitos legais indicados, trata-se da forma de ressarcimento da Fazenda Pública pela utilização indevida de crédito-prêmio de IPI pelos contribuintes, advindo a correção monetária por ato ilícito do contribuinte, hipótese substancialmente diversa do direito ao creditamento escritural do crédito-prêmio de IPI, estímulo fiscal que o próprio contribuinte deve exercer por sua livre iniciativa, sem que haja, em princípio, algum ato ilícito da parte adversa - a Fazenda - que justifique a aplicação de correção monetária em favor do contribuinte prejudicado. Também não se trata de indébito tributário que justificasse a incidência da jurisprudência e das regras legais que regulam a correção monetária e os juros para os casos de restituição e/ou compensação.

VI - A jurisprudência, em casos análogos de crédito-prêmio de IPI, assenta que somente é possível reconhecer a incidência de correção monetária dos créditos caso o benefício fiscal não possa ser exercido por ato da própria Fazenda,

como quando não for editada regulamentação que era indispensável para o exercício do benefício ou for praticado qualquer ato que obste indevidamente tal exercício.

VII - Neste caso de indevido óbice ao exercício do direito causado por ato da própria Fazenda Nacional, é devida a correção monetária até a data do ato administrativo que fez cessar o óbice ou do trânsito em julgado da decisão judicial que acarretou este efeito, eis que a partir de então se estaria diante de um crédito escritural extemporâneo, quando seria vedada a correção monetária pela falta de previsão legal.

VIII - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e dos TRF's, inclusive da 3ª Turma deste Regional.

IX - No caso em exame, sendo incontroverso nos autos, como se pode ver da decisão do processo administrativo (fls. 82/88 e 110/119), que o benefício fiscal não pôde ser exercido pelos contribuintes até 12/11/1992, quando publicado no Diário Oficial o Parecer JCF-08/92 da Consultoria-Geral da República, aprovado pela Presidência da República, impedimento oficial que se considerou afastado a partir de então e por isso sendo devida a correção monetária até o primeiro momento em que os valores poderiam ser lançados pelo contribuinte nos seus registros fiscais do IPI (que foi a 2ª quinzena de dezembro/1992, ou seja, até 31/12/1992), bem como que a autora preferiu creditar-se dessa correção monetária em parcelas, a primeira delas naquela primeira oportunidade reconhecida pela Administração e as outras três nas quinzenas subseqüentes já no ano de 1993, estas últimas, portanto, no período posterior ao reconhecido pela Administração (motivo da glosa constante do auto de infração e mantida no processo administrativo), tem razão a Fazenda Nacional ao recusar o creditamento indevidamente operado pela autora, ante a razoabilidade do entendimento.

X - Apelação desprovida. A ação é improcedente, devendo-se manter os ônus de sucumbência fixados na sentença recorrida, devendo os depósitos judiciais serem convertidos em renda após o trânsito em julgado. Prejudicado o agravo retido da União Federal porque não reiterado em contrarrazões recursais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e julgar prejudicado o agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014116-11.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.014116-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : ALEXANDER JUNQUEIRA ROSSATO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA

: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

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

PARTE RE' : CHOPERIA RODA D AGUA LTDA

No. ORIG. : 2005.61.11.001197-0 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. LEI Nº 11.386/06. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, C/C 557, CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois decidiu a Turma, à luz da jurisprudência firmada e consolidada e da legislação aplicável, pela possibilidade de bloqueio eletrônico de valores, independentemente do esgotamento da tentativa de localização de outros bens, justamente pelo caráter preferencial de tal constrição, adequando-se a proteção do devedor (artigo 620, CPC) à regra da execução no interesse do credor (artigo 612 do CPC). E, conciliando, justamente, o disposto no artigo 11 da Lei 6.830/80 com a hipótese dos autos, decidiu a Turma pela validade da requisição, rastreo e bloqueio de valores bancários, pelo sistema BACENJUD, na vigência da Lei 11.382/06, sujeita, não mais aos requisitos do artigo 185-A do CTN, mas aos dos artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil.

2. Não houve qualquer omissão no julgamento, tampouco quanto à aplicabilidade do artigo 543-C, do CPC, seja porque o teor da ementa do acórdão paradigma é suficiente, em si, para destacar o alcance do precedente, como ainda porque foi expresso o acórdão embargado em dizer, para afastar qualquer dúvida remanescente, que (f. 345): "*O caso dos autos*

destacou a questão da invalidade do bloqueio pelo BACENJUD, por se tratar de medida excepcional, e acerca da jurisprudência que se consolidou na Corte Superior, à qual dirigida o RESP, trataram tanto a decisão da Vice-Presidência, como a ora agravada, apontando a pertinência dos fatos da causa com o que consolidado pelo entendimento pretoriano superior."

3. Verifica-se, portanto, que o caso não é de omissão, mas de mero inconformismo da parte com a aplicação do artigo 543-C do CPC e, com base nele, da jurisprudência firme e consolidada, acerca da qual não haveria solução outra a ser reconhecida, senão a que restou aplicada pelo acórdão embargado.

4. Percebe-se, pois, a utilização do recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, impróprio à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

5. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, com aplicação de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060197-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.060197-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCEL RIBEIRO MELON e outros
: GABRIEL RIBEIRO MELON
ADVOGADO : MARCIO ROSSINI DE LIMA
REPRESENTANTE : JOSE OSWALDO MELON e outro
: MARCIA INES RIBEIRO MELON
INTERESSADO : SUPERMERCADO MELON LTDA -ME
No. ORIG. : 06.00.00002-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE CONTAS BANCÁRIAS DE MENORES INCAPAZES, FILHOS DA EXECUTADA CUJO CPF ESTAVA CADASTRADO POR OCASIÃO DE SUA ABERTURA JUNTO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. PENHORA INDEVIDA DO NUMERÁRIO EFETIVADA PELO SERVENTUÁRIO QUE DESCREVEU NO MANDADO DE PENHORA QUE AS CONTAS ERAM DE TITULARIDADE DOS FILHOS DA EXECUTADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS ATRIBUÍDOS INDEVIDAMENTE À EMBARGADA QUE NÃO HAVIA SOLICITADO A REFERIDA PENHORA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Dispensada a remessa oficial, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26.12.2001.

II - Razão assiste à apelante, uma vez que não deu causa à penhora das contas em epígrafe, tendo requerido a constrição de valores em contas bancárias em nome e com o CPF dos co-executados (tendo a penhora recaído sobre contas dos filhos menores da executada, que foram abertas com o CPF desta), motivo pelo qual, ante o princípio da causalidade da imposição dos ônus sucumbenciais, não deve a exequente suportar os honorários a que foi condenada.

III - Apelação provida, excluindo a condenação da embargada no pagamento dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001235-35.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.001235-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MOTOMEL VEICULOS E PECAS LTDA
ADVOGADO : FLAVIO RIBEIRO DO AMARAL GURGEL
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO EXCEPCIONAL - PAEX - SOLICITAÇÃO DE REVISÃO DO DÉBITO CONSOLIDADO - PRAZO PARA ANÁLISE ULTRAPASSADO - INCIDÊNCIA DOS ARTS. 5ª, LXXVIII E 37 DA CF E ARTS. 48 E 49 DA LEI Nº 9.784/99 - PRINCÍPIOS DA CELERIDADE E EFICIÊNCIA - PAGAMENTOS NO VALOR MÍNIMO ATÉ O PRONUNCIAMENTO DEFINITIVO PELA ADMINISTRAÇÃO - POSSIBILIDADE - SENTENÇA MANTIDA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

I - Prejudicado o agravo retido por falta de reiteração nas razões recursais.

II - A Administração Pública deve cumprir os princípios constitucionais da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, conforme preconiza o art. 37 da Carta Política de 1988.

III - O art. 5º, LXXVIII assegura, no âmbito judicial ou no administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, enquanto que, pelo princípio da eficiência, dispõe a Lei nº 9.784/99, nos arts. 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos administrativos, no prazo de até 30 (trinta) dias após concluída a instrução, podendo esse prazo ser prorrogado por igual período, desde que devidamente motivado.

IV - No caso em exame, tem-se que o prazo acima há muito já foi ultrapassado, não havendo nos autos, em contrapartida, qualquer justificativa por parte do ente público de que o processo ainda não teria sido levado a julgamento por culpa exclusiva do impetrante, tratando-se aqui das Solicitações de Revisão do Débito formuladas pelo contribuinte, de modo que deve ser mantida a sentença concessiva da ordem para o fim de garantir a permanência da impetrante no PAEX até que sejam apreciados os requerimentos.

V - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo retido e negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

SOUZA RIBEIRO
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002046-92.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.002046-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : ANDERSON URBANO e outro
APELADO : JZ ENGENHARIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : CELIO BENEVIDES DE CARVALHO e outro
PARTE RE' : CONSTRUMAG PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA e outro
ADVOGADO : ANDERSON URBANO e outro
PARTE RE' : SISTEMA ENGENHARIA E ARQUITETURA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - LICITAÇÃO - CRITÉRIO OBJETIVO - DESCONSIDERAÇÃO - NULIDADE - SEGURANÇA CONCEDIDA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDAS.

I - A impetrante tem legitimidade para impugnar o resultado do procedimento licitatório ante a regra do artigo 4º da Lei nº 8.666/1993, pela qual "Todos quantos participem de licitação promovida pelos órgãos ou entidades a que se refere o art. 1º têm direito público subjetivo à fiel observância do pertinente procedimento estabelecido nesta lei, podendo qualquer cidadão acompanhar o seu desenvolvimento, desde que não interfira de modo a perturbar ou impedir a realização dos trabalhos", não a desqualificando a alegação da União Federal de que sua proposta também poderia ser desclassificada se observado o parecer do Setor de Engenharia e que, se fossem efetuadas as correções propostas por aquele Setor a impetrante seria derrotada no quesito do preço, pois o que importa é o interesse maior na perfeita legitimidade do procedimento que afeta os interesses patrimoniais públicos e, além disso, a impetrante pode ser ao final beneficiada caso sejam determinadas adequações que venham impor alterações nas propostas de todas as licitantes.

II - Em licitações públicas, o procedimento rege-se pela garantia do princípio da isonomia, dos princípios gerais da Administração (legalidade, moralidade, impessoalidade, igualdade, publicidade, probidade administrativa), e especificamente dos princípios da seleção da proposta mais vantajosa para a administração e da estrita vinculação ao instrumento convocatório (regras estabelecidas no edital da licitação), havendo violação ao disposto na Lei das Licitações (Lei nº 8.666/1993, arts. 3º e 41) quando as regras ou critérios objetivos do edital são descumpridas pelo administrador encarregado da condução do respectivo procedimento porque conduz à desigualdade entre os cidadãos e entre os licitantes em específico (art. 44, caput e § 1º), importando em nulidade do certame e possibilidade de sua invalidação, administrativa ou judicialmente.

III - No caso dos autos, conforme bem exposto na r. sentença ao se reportar ao parecer ministerial, houve evidente violação ao preceituado no artigo 44, § 3º, da Lei nº 8.666/1993, pois a comissão de licitação, por solicitação verbal da autoridade ordenadora de despesas, desconsiderou critério objetivo pelo qual as duas primeiras colocadas no certame deveriam ser desclassificadas (vide Relatório do Setor de Engenharia a fl. 205/206 - por terem apresentado propostas contendo itens com preços - superiores - em desconformidade com o edital, itens 9.2.1 e 9.1.5, juntado a fl. 24 e ss.), assim desconsiderando o relatório técnico do Setor de Engenharia (pelo qual as propostas, à exceção de uma - da empresa SIMÉTRICA ENGENHARIA LTDA., desatendiam ao edital, e algumas deveriam ser adequadas por erros de cálculo, o que demandaria tempo), e procedendo-se de imediato à escolha do licitante vencedor apenas com base no critério de menor preço, com sua homologação e adjudicação do objeto na mesma data (vide ata da sessão de julgamento a fls. 208/217 e Resultado do Julgamento a fl. 218/221), violação do edital que não pode ser justificada, como quer a União Federal, com a mera alegação de que o interesse público o recomendava (ao fundamento de que o prazo para empenho estava se encerrando naquela data e que o prosseguimento das formalidades decorrentes inviabilizariam o serviço e seria questionável a análise feita por aquele Setor técnico), posto que o interesse público maior que se deve privilegiar é o da legalidade e igualdade entre interessados e licitantes, princípios que são violados quando qualquer critério objetivo do edital é desrespeitado pelas autoridades processantes da licitação, além de que a questão do fim do prazo para empenho poderia ser superada facilmente com lavratura do empenho prévio, estimativo, que preservaria a dotação orçamentária para uso no exercício posterior, conforme art. 37 da Lei nº 4.320/64 e art. 8º da Lei Complementar nº 101/2000, sem qualquer prejuízo para a regularidade do certame.

IV - Sentença mantida, para o fim de que se retome a análise das propostas, procedendo-se a um novo julgamento que observe de forma estrita as regras do edital.

V - Remessa oficial e apelação da União Federal desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020190-17.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020190-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : DIOGO TELLES AKASHI
ADVOGADO : DIOGO TELLES AKASHI e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. ARTIGOS 165 E 277 DO CTB. TESTE DE ALCOOLEMIA. ETILÔMETRO (BAFÔMETRO). PRINCÍPIO DA NÃO AUTO-INCRIMINAÇÃO. AUTORIDADE IMPETRADA. ILEGITIMIDADE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. AUSÊNCIA DAS CONDIÇÕES DA AÇÃO. REFORMA DA SENTENÇA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à pretensão do impetrante de obter provimento jurisdicional para livrá-lo de submeter-se a teste de bafômetro e não sofrer nenhum constrangimento ilegal, ou ser punido administrativamente, em razão da recusa, por parte da autoridade indicada como coatora, no caso, o Superintendente da 6ª Unidade Regional do Departamento de Polícia Rodoviária Federal em São Paulo.
2. De início, como as condições da ação são matéria de ordem pública e, em face disso, devem ser apreciadas pelo juízo a qualquer tempo, independentemente de provocação das partes, não estando sujeita à preclusão, insta, no caso do presente writ, ponderar acerca da legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.
3. Ora, autoridade competente, para responder em sede de mandado de segurança, é aquela que reúne condições legais para fazer corrigir o ato tido como coator e, no caso dos autos, não há como identificar nesta condição o Superintendente da 6ª Unidade Regional do Departamento de Polícia Rodoviária Federal em São Paulo, conquanto sequer tem envolvimento remoto com os atos indicados na petição inicial como coatores, pois, se o impetrante se refere a operações policiais montadas por "todo canto da cidade" (fls. 08), por evidente, estas são de responsabilidade de outra autoridade do sistema de segurança pública que não o impetrado.
4. A indicação errônea da autoridade coatora implica em extinção do processo.
5. De outro lado, também falece ao impetrante interesse de agir, conquanto, no caso dos autos, além de o impetrante fundamentar o seu pleito preventivo em "ato de hipótese", o que pretende ainda é obter do Poder Judiciário concessão de ordem de caráter genérico que lhe possibilite, literalmente e em quaisquer circunstâncias, não somente a não submeter-se ao teste de alcoolemia, mas, também, que o coloque a salvo de qualquer constrangimento que entender ilegal, além de colocá-lo a salvo de sofrer punição administrativa, colocando-o a salvo do controle legal exercido por autoridade de trânsito, revelando-se, assim, a impropriedade da estreita via eleita e decorrendo daí a ausência de interesse processual, pois, para propor ou contestar ação é preciso ter interesse e legitimidade.
6. Em suma, o impetrante é carecedor de ação, conquanto a indicação errônea da autoridade coatora, não sendo o caso de retificação do pólo passivo, bem como a ausência do interesse de agir, implicam, no caso, em extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, merecendo reforma a decisão fustigada.
7. Caso em que reconhecida de ofício a carência de ação do impetrante, restando prejudicada a apelação, decretando a Turma a reforma integral da sentença recorrida, extinguindo-se o processo, sem resolução de mérito, a teor da norma contida no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a carência de ação do impetrante e julgar prejudicada a apelação, extinguindo-se o processo, sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

VALDECIDOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-52.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.004040-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECIDOS SANTOS
APELANTE : JOAO BATISTA FRANCISQUINI
ADVOGADO : JULIANA ISSA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CALIXTO CECILIO NETO
ADVOGADO : FULVIO GARITANO DE CASTRO SPESSOTO e outro

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. DESCABIMENTO. INSS. PERÍCIA MÉDICA. ALEGAÇÃO DE MAUS TRATOS E PROCEDIMENTO INCORRETO DE PERITO. FATOS NÃO PROVADOS. NOTÍCIA VEICULADA NA IMPRENSA

REGIONAL. INICIATIVA DO PRÓPRIO APELANTE. INEXISTÊNCIA DE QUALQUER OFENSA DIRIGIDA PELOS APELADOS. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Constituição Federal de 1988, consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.
2. Aliás, no direito brasileiro o Estado sempre respondeu, de alguma forma, pelo resultado de sua atuação ou de sua omissão, sendo esta responsabilidade quase sempre objetiva, com base na simples relação de causa e efeito entre a conduta da Administração e o evento danoso, restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo.
3. Quanto ao pleito de indenização por danos morais, insta salientar que o autor, ora apelante, pugna pela condenação dos réus, sob a alegação de sofrer maus tratos decorrentes da agressividade e do procedimento incorreto aplicado em perícia realizada por médico do INSS, provocando lesões em sua coluna, bem como em razão de entrevista veiculada em programa televisivo, na qual sua imagem restou indubitavelmente abalada.
4. Contudo, depreende-se dos autos que, ao contrário do alegado, não restaram comprovados os maus tratos ou mau atendimento ao apelante, não existindo qualquer relação de causalidade entre o suposto procedimento incorreto e as doenças que lhe acometem.
5. De fato, o autor, ora apelante, já sofria com problemas de saúde desde bem antes da realização da referida perícia, feita em 14.03.2007, inclusive, tendo-lhe sido indeferido pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença porque não comprovou os requisitos necessários para tal.
6. Cabe ressaltar, ainda, que o exame de corpo de delito, com base no qual o apelante entende restarem provadas as lesões decorrentes do mau atendimento, por parte do mencionado perito, na verdade, atesta a inexistência de liame entre o procedimento médico e as alegadas lesões dele decorrentes, tendo concluído os *experts* não ser possível estabelecer nexo causal entre a queixa apontada e as lesões descritas nos relatórios médicos, bem como no exame de ressonância magnética realizados.
7. Da mesma forma, ao contrário do que quer fazer crer o apelante, a declaração firmada pela fisioterapeuta que sempre o atendeu não corrobora a alegação de que esta havia afirmado ter sido incorreto o procedimento médico utilizado na perícia perante o INSS e que, em razão disso, ocorreu o desencadeamento de doenças como a labirintopatia, labirintite e depressão. Referida declaração se presta apenas para atestar que o ora apelante foi atendido, no dia dos fatos, pelo Serviço de Fisioterapia do Hospital da Santa Casa de Misericórdia de Ribeirão Preto e que o atendimento se deu em razão de queixa de dor devido a esforço involuntário, mesmo usando constantemente o colar cervical, não servindo, pois, como prova do nexo de causalidade entre o suposto mau atendimento e o desencadeamento das doenças acima mencionadas.
8. Por outro lado, a prova testemunhal colhida em audiência nada acrescentou de relevante aos fatos e, em momento algum, acresceu qualquer dado para se estabelecer o nexo causal entre o agravamento do estado de saúde do apelante e os fatos descritos na inicial.
9. Quanto à veiculação dos fatos pela imprensa regional, durante exibição de noticiário televisivo, registre-se que isso ocorreu por iniciativa do próprio apelante e o documento juntado, além de se tratar de transcrição realizada por ele mesmo, não contém qualquer ofensa real dirigida à ele pelos apelados, contendo apenas informação sucinta sobre a sua alta médica, sendo certo que quem fala sobre eventual simulação de problema de saúde do autor é a própria repórter, fazendo mera alusão a informações que teriam sido prestadas pelo médico perito, não havendo no texto transcrito nenhuma passagem que se revele ofensiva à honra ou à imagem do ora apelante.
10. Ainda que o apelante possa ter sofrido algum sentimento de tristeza, desgaste ou mesmo depressão, conforme afirma, inclusive com a ingestão de medicações, tais fatos não podem ser atribuídos a supostos maus tratos ou decorrentes de atendimento que entendeu incorreto quando da perícia realizada no âmbito do INSS, até porque, não há nos autos qualquer documento que comprove esta situação, ou ao menos corrobore as suas alegações.
11. Deve se levar em conta que o dever de indenizar, tanto em face do dano material quanto do dano moral, pressupõe, sempre, a existência de liame entre a ação ou omissão e o resultado danoso que teria suportado e, na hipótese dos autos, como visto, isso não ocorreu comprovadamente, não radicando nos apelados nenhuma responsabilidade.
12. Precedentes do STJ e desta Egrégia Turma.
13. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

VALDECIDOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000609-04.2008.4.03.6104/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : RKAIN IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA -EPP
ADVOGADO : DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO ADUANEIRO - IMPORTAÇÃO - INDÍCIOS CONCRETOS DE FRAUDE - SUBFATURAMENTO E DADOS FALSOS QUANTO À PROCEDÊNCIA E À ORIGEM - PENA DE PERDIMENTO - ADMISSIBILIDADE - FALTA DE PROVAS A ELIDIR A AUTUAÇÃO - FALTA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - No caso em exame, a legislação que deu lastro à autuação e à pena de perdimento das mercadorias é a seguinte: art. 23, IV e § único, e art. 24 do Decreto-Lei nº 1.455/76 e o art. 105, VI, do Decreto-Lei nº 37/66, regulamentada pelo Decreto nº 4.543/2002, art. 618, VI - Regulamento Aduaneiro vigente até sua substituição pelo Decreto nº 6.759/2009 (Auto de Infração a fls. 164/168; Decisão administrativa a fls. 93/110).

II - Os procedimentos especiais para conferência de documentação de importações e respectivas mercadorias, para fins de apuração e arbitramento da base de cálculo dos tributos incidentes, tem (previsão no art. 148 do Código Tributário Nacional, podendo haver retenção da mercadoria "quando houver indícios de infração punível com a pena de perdimento ... até que seja concluído o correspondente procedimento de fiscalização" (art. 68 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, ainda em vigor conforme EC nº 32/2001), sendo que os casos de perda da mercadoria por procedimentos irregulares na importação são previstos no artigo 105 do Decreto-Lei nº 37/66, dentre os quais consta, no inciso VI, a hipótese de mercadoria "estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado".

III - A hipótese de subfaturamento do preço da mercadoria importada confere legitimidade ao procedimento de controle especial com retenção da mercadoria pelo prazo máximo de 90 dias (prorrogáveis por igual período em situação devidamente justificada), sendo autorizado na regulamentação aduaneira, porém, o seu desembarque mediante a prestação de garantia, tal como é previsto no art. 80 da MP nº 2.158-35/2001, eis que se trata de dúvida quanto à exatidão do valor aduaneiro declarado e desde que não se verifique fraude de qualquer outra natureza, sob pena de afronta à súmula nº 323 do C. STF, segundo o qual "é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos", somente se admitindo a retenção enquanto indispensável ao procedimento específico de controle e arbitramento do valor aduaneiro pela autoridade fiscal. Precedentes dos nossos TRF's, inclusive desta C. 3ª Turma:

IV - É pacífico o entendimento, proclamado pelo C. STF, da possibilidade constitucional da aplicação da pena de perdimento em processo administrativo aduaneiro, em casos de danos ao Erário, conforme previsto na legislação que fundamentou o Auto de Infração e a decisão administrativa impugnados neste "writ", portanto, sem violação ao princípio do devido processo legal, bem como que, havendo elementos concretos a amparar as conclusões do auto de infração (no sentido de que houve subfaturamento na documentação das importações, bem como o uso de faturas com dados falsos quanto à procedência e à origem, com conseqüente dano ao Erário), e não tendo a impetrante trazido aos autos elementos documentais capazes de eliminar os pressupostos da autuação, o caso não é de mera inadequação do procedimento especial do "mandamus", mas sim de julgamento pelo mérito ante a documentação já apresentada pela impetrante no processo administrativo e nesta impetração.

V - Com efeito, o relatório do Auto de Infração e os documentos juntados no processo administrativo não se baseiam em meros indícios ou presunções, mas sim fornecem elementos concretos do considerado dano ao Erário, decorrente não apenas do subfaturamento como também por falsidade da documentação, seja quanto ao valor do frete (que foi declarado apenas do Uruguai até o Brasil, e não aquele que seria desde a Bulgária, estando este último valor embutido no preço FOB da mercadoria), seja quanto à origem e procedência da mercadoria, eis que a importação foi licenciada pela impetrante indicando como sua origem na Bulgária, mas a fiscalização constatou que elas eram procedentes, na verdade, da China. Assim, não se trata apenas de subfaturamento dos preços, mas de fraude ligada à origem das mercadorias, elemento importante e fundamental para o controle aduaneiro em diversos aspectos.

VI - Com relação ao subfaturamento, o procedimento administrativo também o constatou adequadamente, indicando as fontes de aferição comparativa utilizada, referindo-se aos docs. 7 e 8 (o primeiro que indica o preço de varejo de uma das peças de vestuário da fatura indicada, juntado a fl. 293, indicando um preço 27 vezes superior ao declarado na importação, e o segundo referindo-se a estudos de custo enviados pela ABIT, juntados a fls. 294/306), elementos concretos de aferição que não foram infirmados pela impetrante.

VII - A impetração se volta contra a apreensão e perdimento da mercadoria diante do constatado dano ao Erário, não sendo pertinente para esta pretendida invalidação a alegação de ofensa às regras constantes do art. 70, II, alíneas 'a' e 'b', da Lei nº 10.833/2003, e do art. 88 da MP nº 2.158-35/2001, pois nestes dispositivos se trata apenas de outra penalidade advinda pela mesma conduta, qual seja, a multa pecuniária advinda do subfaturamento.

VIII - No caso não se trata de mera aferição da data da importação para fins de lançamento do imposto incidente, que é objeto de regulação nos citados arts. 23 e 24 do DL nº 37/66 (que considera a data do registro da Declaração de

Importação na repartição aduaneira competente), mas sim de apreensão e aplicação de penalidades administrativas em razão da fraude e conseqüente dano ao Erário, o que não depende do citado registro da DI.

IX - Constatada a regularidade do auto de infração, já assim tendo sido iniciado o processo administrativo a que se refere o art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455/1976, não procede a alegação de que as mercadorias poderiam ser devolvidas ao exterior nos termos do art. 65 da Instrução Normativa SRF nº 680/2006.

X - Por fim, constatada a fraude documental e o conseqüente dano ao Erário, portanto, com evidente má-fé do importador, não procedem as alegações de violação aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e nem a possibilidade de relevação da penalidade, conforme arts. 637, 654 e 655 do Regulamento Aduaneiro.

X - Apelação da impetrante desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006677-64.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.006677-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

APELANTE : VITI VINICOLA CERESER S/A

ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REPETIÇÃO DE INDEBITO/COMPENSAÇÃO - COFINS E PIS - PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009 - RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE QUE SE FUNDA A AÇÃO - PROCESSO EXTINTO COM EXAME DO MÉRITO - APELAÇÃO PREJUDICADA.

I - A impetrante requereu a renúncia sobre o direito que se funda a presente demanda, ante a adesão ao Parcelamento da Lei nº 11.941/2009, o qual é condicionado à renúncia ao direito sobre que se fundam eventuais ações que questionem o débito (art. 6º), sendo que a procuração outorgada aos advogados é expressa em outorgar poderes para renunciar (fl. 32), o que conduz à extinção do processo nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, tornando prejudicado o recurso de apelação (com a confirmação da sentença recorrida em todos os seus termos, inclusive a condenação em litigância de má-fé) e também os embargos declaratórios opostos a fls. 513/516.

II - Processo extinto, com exame do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, julgando prejudicada a apelação e os embargos declaratórios, conforme fundamentação supra.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo com julgamento de mérito e prejudicada a apelação e os embargos declaratórios da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004729-84.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.004729-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO

PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE NHANDEARA SP

ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS-CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CTN, ARTIGOS 205 E 206 - EXISTÊNCIA DE DIREITO À CERTIDÃO - SENTENÇA MANTIDA - REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

I - O direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, é previsto nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, neste último caso somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles ainda não vencidos ou com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

II - Caso em que o débito nº 603403166 foi objeto de parcelamento e na data em que requerida a certidão de regularidade fiscal, encontrava-se com os pagamentos em dia, portanto, com sua exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151, inciso VI do CTN.

III - Débito fiscal objeto de execução contra a Fazenda Pública somente pode seguir o procedimento previsto nos artigos 730/731 do Código de Processo Civil e no artigo 100 da Constituição Federal, não estando os bens das pessoas jurídicas de direito público sujeitos a penhora, sabido que as execuções fiscais em geral, quando garantidas por penhora do valor integral do débito, constituem causa de suspensão de exigibilidade, conforme assentado jurisprudencialmente, mesmo entendimento (de suspensão da exigibilidade) devendo ser aplicado às execuções de débitos fiscais contra a Fazenda Pública enquanto não esteja findo o prazo legal sem oposição de embargos ou que estes tenham sido rejeitados com trânsito em julgado e que o precatório expedido esteja sendo regularmente processado segundo a previsão constitucional.

IV - De outro lado, não restou demonstrado nos autos que a impetrante possuía, à época, outros débitos que impedissem a emissão de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, não havendo justificativa legal para a negativa da expedição da certidão objeto do presente writ.

V - Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032848-06.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032848-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : POLYENKA LTDA - em recuperação judicial

ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 09.00.00096-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE VALORES FINANCEIROS. BACENJUD. LEI 11.386/06. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, C/C 557, CPC . RECURSO DESPROVIDO.

1. O acórdão, proferido anteriormente pela Turma, refletiu exegese vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, se encontra superada, na atualidade, diante da consolidação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, firme no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes eventualmente outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, não se aplicando, ao caso, o artigo 185-A do CTN, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira. Ademais, não pode a execução fiscal sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com

base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, assentada em evidente interesse público.

2. Tampouco procede a alegação de que a agravante, em virtude do plano de recuperação judicial, não poderia ser alvo de constrição eletrônica, na medida em que a jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que tal fato não obsta a penhora de bens ou valores, considerando que as dívidas tributárias não se sujeitam ao respectivo plano de recuperação.

3. Encontra-se justificada, diante da jurisprudência firme e consolidada do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, o bloqueio eletrônico de valores financeiros, sem qualquer ofensa aos artigos 5º, "caput", XXII, XXIII, XXXII, e 170 da CF; 620 do CPC; 155-A, § 3º, do CTN; e 47, 62 e 68 da Lei nº 11.101/05.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de setembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032156-41.1989.4.03.6100/SP

2009.03.99.035284-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : AUTO POSTO PEREQUE LTDA
ADVOGADO : ELIAS SANT'ANNA DE OLIVEIRA e outro
APELANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 89.00.32156-0 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS. CONSELHO NACIONAL DE PETRÓLEO. EXTINÇÃO DO ÓRGÃO. UNIÃO FEDERAL. REVELIA. LEI Nº 9.478/97. CRIAÇÃO DA AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO. LEGITIMIDADE PASSIVA SOMENTE DA ANP. EXTINÇÃO SEM MÉRITO EM RELAÇÃO À UNIÃO. NÃO CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS. CERTIFICADO DE REGISTRO DE POSTO REVENDEDOR DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS. AUTORA. LEGÍTIMA TITULAR DO CERTIFICADO. ILEGALIDADE DA TRANSFERÊNCIA DO CERTIFICADO PARA TERCEIRO. NULIDADE DO ATO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. REFORMA PARCIAL DA SENTENÇA.

1. Trata-se de ação ordinária, ajuizada em 04.09.1989, por Auto Posto Perequê Ltda., em face do Conselho Nacional do Petróleo - CNP e da União Federal, objetivando anular ato que considera ilegal, praticado por agentes do antigo CNP, referente à autorização concedida por aquele órgão para a realocação de posto revendedor de combustíveis e derivados de petróleo, em favor de Auto Posto Bom Jesus de Ilhabela Ltda., tendo como ilícito o deferimento da mudança de endereço deste posto de revenda, conquanto aquele é o legítimo proprietário do certificado de registro de revendedor, requerendo, em razão disso, a condenação dos réus ao pagamento de indenização por perdas e danos, por ter sido impedido de exercer sua atividade comercial em face da usurpação de seu certificado de posto revendedor.

2. Convém registrar que, por ocasião do cumprimento dos mandados de citação, foi certificada a extinção do CNP, certo que a autora requereu a desistência da ação em face deste órgão, o que foi homologado pelo Juízo a quo.

3. A União foi citada, porém, não ofereceu contestação, tendo, no entanto, juntado documentos, e, com o advento da Lei nº 9.478/97, que criou a Agência Nacional do Petróleo, esta autarquia passou a ter legitimidade para a causa. Porém, o Juízo a quo determinou a sua citação para integrar a lide na condição de litisconsorte passiva necessária e, na sentença, reconheceu a ilegitimidade passiva da União, extinguindo o feito, sem resolução de mérito, em relação à mesma, condenando a autora a pagar-lhe honorários advocatícios, o que, em linha de princípio, mostra-se adequado, não fosse a singularidade da situação tratada nos autos.

4. Com efeito, a União sequer apresentou contestação, e, quando já expirado o seu prazo para defesa, apenas protocolou petição encaminhando informações prestadas pelo então Departamento Nacional de Combustíveis e, embora não há falar em decretação formal de revelia, de rigor concluir que, se de um lado não se aplica ao ente público os efeitos dela, não havendo proibição de sua intervenção nos autos (CPC, art. 322), de outro lado, parte revel não deve ser beneficiada

com a fixação de verba honorária, pois, além de não apresentar defesa, a sua ilegitimidade passiva somente se configurou com a superveniente criação da ANP. Portanto, sendo a União revel nos autos, enquanto nele figurou, e, extinto o feito em relação a ela, sem resolução de mérito, não há falar em fixação, em seu favor, de honorários advocatícios, impondo-se, nesse ponto, acolher as razões da apelante para excluir a sua condenação ao pagamento da mencionada verba.

5. Adentrando ao exame do mérito da causa, para a sua plena compreensão imprescindível registrar os fatos desde a sua origem, já que tudo teve início quando Karl Thies constituiu, com a sua esposa Eliza Hanisch, uma sociedade por cotas de responsabilidade limitada, denominada Auto Posto Perequê Ltda., com sede na cidade de Ilhabela, cujo objeto social era o comércio de compra e venda de peças para autos, prestação de serviços e posto de gasolina, conforme contrato social arquivado na JUCESP/SP, tendo a nova empresa sede na Avenida Princesa Isabel, nº 1.673, bairro Perequê, naquela cidade, funcionando em imóvel de propriedade de seus sócios, os quais, por escritura de 27.10.1983, venderam o imóvel e o negócio nele instalado a José Cândido Barbosa e sua esposa Odete Braga Barbosa, sendo que estes passaram assim à condição de legítimos sócios proprietários da autora, com a transferência de cotas sociais efetuada em 22.09.1986, conforma alteração contratual acostada aos autos e certidão do Departamento Nacional de Registro do Comércio.

6. O que decorre dos fatos é que no imóvel da Avenida Princesa Isabel, s/nº, depois nº 1.673, funcionava o Auto Posto Perequê Ltda., com certificado de registro de posto revendedor de combustíveis e derivados da bandeira Petrobrás e que o seu proprietário à época, Karl Thies, locou o imóvel e os equipamentos do posto para Cirineu de Araújo, em 01.06.1981 e, na mesma data, o mesmo constituiu a empresa Auto Posto Bom Jesus de Ilhabela Ltda., tendo Karl Thies feito novo contrato de locação com esta empresa para o período de 01.05.1982 a 30.04.1987, sendo razoável deduzir que, para continuar a explorar a atividade de posto de combustíveis, o locatário Cirineu fez uso do certificado de registro de posto revendedor existente em nome da autora, Auto Posto Perequê Ltda., cujo sócio à época era o próprio locador Karl Thies, o qual vendeu este posto para José Cândido Barbosa e Odete Braga Barbosa, em 22.09.1986, os quais, como já eram proprietários do imóvel onde funcionava o posto, desde 27.10.1983, pretendendo dar continuidade à atividade da empresa, ainda que na vigência do referido contrato de locação outrora firmado pelo antigo proprietário e alienante Karl Thies, ajuizaram a ação de despejo e obtiveram sentença favorável para que o Auto Posto Bom Jesus de Ilhabela Ltda., desocupasse o imóvel, no prazo máximo de 120 dias, o que somente se concretizou em 1986, conforme cópia do termo de entrega de chaves, em 31.07.1986, em cumprimento à execução de carta de sentença nº 4/86, originária do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, extraída dos autos da ação de despejo nº 97/84.

7. O Auto Posto Bom Jesus de Ilhabela Ltda., por sua vez, instalou-se noutra endereço, aliás, muito próximo do anterior, na mesma Avenida Princesa Isabel, nº 1.723, levando consigo o certificado de posto revendedor (de titularidade da empresa autora Auto Posto Perequê Ltda.), mediante processo administrativo impulsionado pela Petrobrás Distribuidora, o que restou confirmado em declaração prestada pelo próprio Cirineu de Araújo, em 03.09.1986, sendo certo que os respectivos processos administrativos se desenvolveram à revelia e em detrimento do titular do certificado e diretamente interessado, Auto Posto Perequê Ltda.

8. Contemporaneamente a esses fatos, quanto à questão da autorização de venda de combustíveis e derivados e respectivo certificado de registro de posto revendedor da Petrobrás Distribuidora, de emissão do respectivo órgão do Governo Federal, à época CNP, em que pese a União, apesar de intimada, não ter apresentado o procedimento administrativo devido, porque eliminado, os documentos constantes dos autos são suficientes o bastante para demonstrar que, nos idos de 1985, tramitavam perante o Conselho Nacional de Petróleo, os processos nº 27300.020196/85, 059.551/85 e 27303.204441/85, intitulados como de interesse da Petrobrás Distribuidora S/A., acerca da realocação do Auto Posto Bom Jesus de Ilhabela Ltda., restando claro que houve transferência ilegítima do certificado de registro de posto revendedor de titularidade do Auto Posto Perequê Ltda., para o Auto Posto Bom Jesus de Ilhabela Ltda., sendo a decisão administrativa que autorizou em definitivo a mudança de endereço do posto de revenda publicada em 16.02.1987.

9. Em 18.08.1988, o Auto Posto Perequê Ltda., protocolou requerimento junto ao Conselho Nacional de Petróleo pedindo o cancelamento dos atos administrativos porque os respectivos procedimentos, impulsionados pela Petrobrás Distribuidora S/A e pelo Auto Posto Bom Jesus de Ilhabela Ltda., dos quais resultou a decisão do CNP deferindo o pedido de autorização para a realocação deste posto, com o registro de posto revendedor de propriedade da requerente, é nula, conquanto tramitou em completa revelia e detrimento do seu direito, pois, os seus sócios adquiriram a justo título o imóvel onde sempre funcionou a autora, bem como o referido "PR", registrado sob o nº 007575-2, além do fato de inexistir cessão de direitos porque a sentença proferida na ação incidental de atentado foi reformada pelo 2º TAC/SP. O pedido restou indeferido em 14.04.1989, sob alegação de ocorrência do trânsito em julgado da decisão proferida no respectivo procedimento, ocasião em que protocolou pedido de reconsideração, em 22.05.1989, tendo então ajuizado a presente ação em 04.09.1989.

10. Decorre de tudo quanto visto que a transferência do certificado de posto revendedor foi ilegal, porque não houve mudança da razão social, nem alteração do contrato social da autora, documentos esses exigidos pela Resolução CNP nº 07/85, de modo que ilegítimo o ato administrativo que deferiu o pedido de alteração do certificado do posto revendedor a pessoa jurídica diversa da autora, legítima detentora do registro, e, via de consequência, nulo o ato que concedeu a realocação do Auto Posto Bom Jesus de Ilhabela Ltda., deferindo, em sede de reconsideração de decisão, a mudança de endereço do posto de revenda. Isso porque os atos administrativos em questão atestam que agentes do CNP retiraram o certificado de revendedor do Auto Posto Perequê Ltda., e o transferiram, à revelia do seu titular, para o Auto Posto Bom Jesus de Ilhabela Ltda., localizado na mesma avenida, passando do nº 1.673 para 1.723.

11. De outra parte, o decidido em sede de sentença, na ação incidental de atentado noticiada nos autos, não legitima os atos administrativos praticados pelo CNP à época, como aduz a ANP em suas razões de apelação, conquanto a finalidade jurisdicional desse procedimento está dissociada do cerne da matéria aqui discutida.
12. Considerando a natureza processual e material do provimento pretendido através do atentado, releva registrar que, no caso dos autos, a ação de atentado, incidental à ação de despejo, não tem a finalidade de alterar a titularidade do certificado de registro de posto revendedor conferido à autora para o Auto Bom Jesus de Ilhabela Ltda., nem ao menos serve de supedâneo para legitimar os atos ilegais praticados pelo CNP. Ademais, como esclarece a autora em seu requerimento ao CNP, a referida sentença, proferida no bojo da ação incidental de atentado, foi objeto de apreciação por meio de recurso ao 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, tendo este decidido "ser inteiramente estranho a ação de despejo a questão referente à titularidade da empresa que explora o aludido 'posto de gasolina' matéria que, se for o caso, há de ser dirimida pelas regulares e competentes vias de direito" (doc. anexo nº 19).
13. Portanto, descabida a alegação da ANP de que a transferência do certificado de posto revendedor e a consequente autorização de mudança de endereço, concedida ao Auto Posto Bom Jesus de Ilhabela Ltda., efetivada pelo CNP, se deu em cumprimento da decisão judicial proferida no âmbito da ação incidental de atentado.
14. Resumindo, os procedimentos administrativos que tramitaram perante o antigo Conselho Nacional do Petróleo de fato foram eivados de patente ilegalidade, porque, em detrimento do titular do certificado de registro de posto revendedor, legitimamente conferido à autora, o mesmo, à revelia desta, foi indevidamente transferido a terceiro, outrora locatário, Auto Posto Bom Jesus de Ilhabela Ltda., o qual antes ocupava o mesmo endereço da sede da autora, e já sofrendo a ação de despejo movida pelos sócios desta, ao obter o "PR" e autorização para mudar de endereço, em decisão definitiva proferida em 15.07.1986, promoveu a entrega das chaves, em 31.07.1986, e se instalou no novo endereço, na mesma Avenida Princesa Izabel, mudando do nº 1.673 para o nº 1.723, na referida cidade, conforme consta das informações prestadas pelo Departamento Nacional de Combustíveis. Assim sendo, resta demonstrado nos autos que todo o procedimento administrativo tramitou em total revelia da autora, em detrimento do seu direito de legítima titular de certificado de posto revendedor, bem como em ofensa à própria Resolução CNP nº 07/1985, e, quando o mesmo órgão foi provocado pela autora, o seu pedido de reexame da matéria em questão foi indeferido sob o argumento de que a decisão administrativa transitara em julgado, sendo, portanto, de rigor reconhecer a nulidade de todos os procedimentos administrativos, impondo-se, pois, a manutenção da sentença nesse ponto, acrescida dos fundamentos aqui expendidos.
15. No tocante ao pedido de indenização, restou demonstrado nos autos a nulidade dos atos administrativos praticados por agentes do Conselho Nacional de Petróleo (CNP) e decorre daí o dever de indenizar a autora, pois, com a transferência de seu certificado de revendedor de combustíveis, por atuação ilegal daqueles, restou privada do exercício de sua atividade social e não se pode ignorar que isso certamente lhe causou prejuízo.
16. Não há dúvida quanto à existência de nexo de causalidade entre a conduta da Administração e o dano causado à autora, não afastando tal constatação o fato de o Juízo a quo considerar que cessou suas atividades no período em que o imóvel, sede da autora, permaneceu locado, e por não ter comprovado que teria exercido sua atividade em outro endereço, pois, afinal, não teria como a autora dar prosseguimento à atividade de revenda de combustíveis se a ré retirou-lhe o certificado de posto de revenda, transferindo-o a terceiro e autorizando a realocação do estabelecimento deste para endereço, como visto, muito próximo à sede da autora. E, mais, quando provocado pela autora, em 18.08.1988, para rever seu ato e reexaminar a matéria, simplesmente o antigo CNP indeferiu o pedido sob a alegação de ocorrência de trânsito em julgado da decisão administrativa, aliás, proferida em processo do qual sequer a autora fez parte, em flagrante ofensa aos princípios mais mezinhos que devem nortear a atuação da administração pública.
17. Também não afasta a responsabilidade pelo prejuízo experimentado pela autora a alegação de que poderia ter requerido novo registro e não o fez, como aduz a ANP, pois, no caso, a autora teria que reivindicar - aliás, como fez - pela correção da ilegalidade que lhe retirou o registro de revendedor que titularizava, até porque é público e notório o grau de dificuldade para a sua obtenção.
18. Há início de prova material do dano efetivo sofrido pela autora, pois, os atos ilegais cometidos pela parte ré acabaram por obstar o exercício de sua atividade e, mesmo depois de provocada, a ré sequer se deu ao trabalho de rever decisão administrativa que sabia ilegal.
19. Não se trata aqui de presunção de dano, dano hipotético, fantástico, ilusório ou imaginário, conquanto o prejuízo restou demonstrado e tem suporte na realidade e circunstâncias próprias do caso concreto, sendo, pois, indenizável, porque a hipótese é de ocorrência de lucro objetivo e previsível que deixou de se realizar em razão da não comercialização de combustíveis que antes tinha autorização por ser a legítima titular do certificado de posto revendedor transferido indevidamente.
20. Nesse passo, reportando-se a lucros cessantes, o Código Civil de 1916 já dispunha (artigos 1.059 e 1060) e o Código Civil de 2002 dispõe (artigo 402), que as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, também aquilo que razoavelmente deixou de lucrar, acrescentando o artigo 403, deste segundo diploma legal, que as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito direto e imediato, sem prejuízo da legislação processual, esta, certamente, no que diz respeito ao ônus da prova.
21. Ainda que se considere que a demonstração do prejuízo tenha sido indireta, a verdade é que se trata de prejuízo efetivo, pois, manifesta-se por um efeito real e concreto sobre as finanças da autora, sendo de rigor seja reconhecido o direito à indenização por lucros cessantes.
22. Precedentes do C. STJ.

23. Na fase de conhecimento apenas não restou comprovada a extensão da ocorrência do dano, na modalidade daquilo que se deixou de ganhar, ou seja, a título de lucros cessantes, em decorrência da frustração do comércio que pretendia praticar a autora, podendo, no entanto, o quantum da indenização ser apurado na fase de liquidação, ocasião em que esta deverá comprovar o que efetivamente deixou de lucrar com o não exercício de sua atividade comercial em decorrência da perda do certificado de registro de posto revendedor, impondo-se, pois, a reforma da sentença nesse ponto para condenar a ré ao pagamento de indenização, porém, não na extensão pretendida pela autora, ou seja, não se pode in casu exigir ressarcimento integral dos prejuízos sofridos pela autora quando resta claro nos autos que também teve culpa nos fatos que concorreram para a frustração de seu negócio.

24. Resta claro que a Administração, por meio de seus agentes, ao arrepio dos princípios que regem a atividade administrativa, agiu em evidente detrimento do direito da autora, porque titular legítima do "PR", mas, os fatos, por si, também deixam claro que a culpa não foi exclusiva da ré, tendo concorrido para a ocorrência do dano a própria autora na medida em que não foi diligente, descurando da adoção de cautelas próprias de "homem médio" para a defesa de seus interesses, pois, evidente que ao ingressar com a ação de despejo para retirar de sua propriedade o Auto Posto Bom Jesus Ltda., mormente considerando o incidente de atentado apresentado por este, em evidente conduta de resistência, deveria ter se acautelado quanto ao registro de posto revendedor de combustíveis tomando as providências necessárias para garantir, perante o órgão próprio, os seus direitos de titular do referido registro, e não o fez, sendo o caso de reconhecer a culpa concorrente da autora.

25. A hipótese dos autos configura caso de culpa concorrente, porquanto configurada situação de culpa da vítima em concorrência com a culpa dos agentes do antigo CNP, devendo, cada qual, autora e ré, responder na medida de sua culpa, de modo que se acolhe em parte a apelação da autora para condenar a ré a indenizá-la parcialmente pelos prejuízos sofridos, à razão da metade do quantum que restar apurado em sede própria.

26. De fato, razoável estabelecer a indenização pela metade, levando-se em conta a estimativa de vendas no local de sede da autora, nos idos de 1985, conforme indicado pela Petrobrás Distribuidora em documento acostado aos autos, porém, restringindo aos limites do pedido conforme emenda à petição inicial, ou seja, a indenização é devida a partir da data da distribuição da ação até o trânsito em julgado da decisão final proferida nestes autos. Evidentemente, em sede de liquidação, outros documentos poderão ser acostados aos autos para a prova efetiva das vendas, sem prejuízo, ainda, da realização eventual de perícia. Ademais, o valor apurado em sede de regular liquidação de sentença deverá ser atualizado nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2 - Ações Condenatórias em Geral), aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010.

27. Quanto aos honorários advocatícios, considerando a reforma parcial da sentença, a autora restou vencedora em larga extensão e assim decaiu em parte mínima do pedido, devendo a ré arcar, por inteiro, com as despesas e honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e, para fixação do valor devido, considerando que a parte vencida é um ente público compreendido no conceito de Fazenda Pública, deve ser observada a regra contida no parágrafo 4º, artigo 20, do referido estatuto processual. Assim sendo, levando-se em conta que a verba honorária deve traduzir justa remuneração ao trabalho do advogado, suficiente o bastante para remunerá-lo condignamente, considerando que não se trata de demanda que tenha exigido trabalho para além do normal ou jornada excepcional para realizá-lo, e, atento ao critério do artigo 20, § 4º, do CPC, fixo a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

28. Em suma, ante a superveniência da Lei nº 9.478/97, que criou a Agência Nacional de Petróleo, sucedendo esta a União no pólo passivo da ação, de rigor manter a sentença na parte em que extinguiu o feito, sem resolução de mérito, em relação ao referido ente político. Porém, é caso de acolher em parte as razões da autora para excluir a sua condenação no pagamento de honorários advocatícios, em favor da União, considerando que esta foi revel nos autos, não devendo, pois, ser beneficiada com verba honorária. No mérito, em face de tudo quanto alhures asseverado, impõe-se manter a sentença no ponto em que decretou a nulidade do ato que transferiu o certificado de posto revendedor da autora para terceiro, à sua revelia, e, em seguida, autorizou a realocação do posto de combustíveis que funcionava no imóvel de sua propriedade, em face de contrato de locação. Ademais, merece reforma a sentença, no ponto que deixou de condenar a ré a pagar indenização, exatamente para condená-la ao pagamento de indenização na forma acima definida, ou seja, reconhecida a ocorrência de culpa concorrente, a reparação se dará pela metade do que se apurar a título de perdas e danos e lucros cessantes, cujo montante se refere ao período compreendido a partir da data do ajuizamento da ação, conforme pedido, até o trânsito em julgado da decisão final proferida nestes autos, atualizando-se o quantum devido pelos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 4.2 Ações Condenatórias em Geral), aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010.

29. Apelação da autora a que dá parcial provimento e apelação da ré improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

VALDECIDOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014381-57.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.014381-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : MURILO GALEOTE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00143815720094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. VERBA HONORÁRIA. ARTIGO 20, § 4º, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL ACOLHIDOS. SUCUMBÊNCIA. EQUIDADE. CRITÉRIOS FÁTICOS. CASO CONCRETO. RECURSO DESPROVIDO.

1. À luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e a teor do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, valor inestimável, em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária deve ser fixada mediante apreciação equitativa do magistrado, observados, para o caso concreto, os critérios do § 3º.

2. Caso em que foi a Fazenda Municipal vencida, pois os embargos do devedor, contra o executivo fiscal, foram acolhidos, gerando direito à verba honorária pela embargante, fixada por equidade e considerando aspectos fáticos do caso concreto (grau de zelo do profissional, local de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado pela parte vencedora, tempo exigido), a evidenciar que os honorários advocatícios de R\$ 300,00 não são nem de longe excessivos, como se alegou, até porque qualquer montante inferior, isto sim, configuraria nítida e grave depreciação da própria atuação profissional do patrono da parte vencedora da demanda.

3. O arbitramento feito permitiu a justa e adequada remuneração do vencedor, sem contribuir para seu enriquecimento sem causa, ou para a oneração excessiva de quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e responsabilidade processual.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044936-57.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044936-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00449365720094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que *"a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pela agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos*

por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência".

2. Não se acolheu, como exposto, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, *caput* e I, 6º, 37 e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.

3. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.

4. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044937-42.2009.4.03.6182/SP
2009.61.82.044937-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00449374220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que *"a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pela agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência".*

2. Não se acolheu, como exposto, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, *caput* e I, 6º, 37 e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.
3. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a atuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.
4. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.
5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.
6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033037-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.033037-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
 EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
 INTERESSADO : JUAN CARLOS MARTINEZ
 INTERESSADO : ANTONIO BERNARDINI
 ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO e outro
 INTERESSADO : METALURGICA FPS DO BRASIL LTDA massa falida
 INTERESSADO : TIBUR PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A e outro
 ADVOGADO : MARIA ELISABETE CIUCCIO REIS DO PRADO e outro
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSSJ>SP
 REPRESENTANTE : VERZANI E SANDRINI SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA
 No. ORIG. : 00023663520064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. FALÊNCIA. ARTIGO 8º DO DL Nº 1.736/79 (REGULAMENTADO PELO DECRETO Nº 4.544/02). ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que não houve qualquer vício sanável por embargos de declaração, pois decidiu a Turma pela prevalência, para a resolução do caso concreto, do artigo 135 do CTN, em detrimento da propugnada solidariedade tributária invocada a partir do artigo 8º do DL nº 1.736/79 (regulamentado pelo Decreto nº 4.544/02).
2. A Turma concluiu não pela inconstitucionalidade de tal preceito legal - para a qual, se fosse este o caso, seria necessária a observância da reserva de Plenário -, mas por sua incompatibilidade, na órbita infraconstitucional, com o Código Tributário Nacional, o qual prevê, no respectivo artigo 135, III, o regime subsidiário de responsabilidade. No mesmo sentido, prevalece, no plano do direito infraconstitucional, a lei complementar sobre o artigo 8º do Decreto-Lei 1.736/79, sem que seja necessário adentrar no juízo de inconstitucionalidade para efeito de aplicação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009489-71.2010.4.03.6182/SP
2010.61.82.009489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
No. ORIG. : 00094897120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. SUCUMBÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que "*a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pela agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência*".

2. Não se acolheu, como exposto, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, caput e I, 6º, 37 e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.

3. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.

4. Também quanto à verba honorária fixada, decidiu-se, expressamente, que "*foi corretamente arbitrada a verba honorária, diante dos critérios de equidade, grau de zelo do profissional; lugar de prestação do serviço; natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço (artigo 20, § 4º, CPC) [...] Na espécie, o valor da causa, em 03/02/2010, era R\$ 20.353,19 (f. 05), sendo fixada a verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que não se revela excessivo frente aos parâmetros legais*", pelo que não há falar-se em omissão.

5. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.

6. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009491-41.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.009491-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00094914120104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que *"a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pela agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência"*.

2. Não se acolheu, como exposto, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, *caput* e I, 6º, 37 e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.

3. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.

4. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008896-27.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008896-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JAIR RATEIRO
ADVOGADO : ADRIANA PAHIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00115989520104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. CÓPIA DE AÇÃO ANULATÓRIA. PEÇA ESSENCIAL. JUNTADA POSTERIOR. VÍCIO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória e essencial ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.
2. A irregularidade na instrução não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória ou essencial à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.
3. Caso em que o agravante não cumpriu com o ônus processual de instruir regularmente o feito, pois deixou de juntar a cópia da ação anulatória (processo nº 2010.61.05.001729-4), peça essencial à aferição do direito postulado, que deveria ter sido apresentada no ato da interposição do agravo de instrumento, principalmente porque o mérito da nulidade postulada foi discutido na referida ação.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013549-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013549-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : FRANCISCO FERNANDES REIS e outros
: JOSE FERNANDES REIS
: LUIS CARLOS FERNANDES REIS FILHO
ADVOGADO : MARCIA DAS NEVES PADULLA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00577582020054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE E RESPONSABILIDADE PROCESSUAL. ARTIGO 20, § 4º, CPC. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o acolhimento de exceção de pré-executividade, com exclusão do excipiente do pólo passivo da execução fiscal, por redirecionamento indevido, gera causalidade e responsabilidade processual e, pois, sucumbência.
2. Caso em que não se fixou verba honorária de R\$ 33.500,00, tal como alegado, mas de R\$ 3.500,00, valor moderado, que se ajusta aos critérios do artigo 20, § 4º, do CPC e da jurisprudência da Turma, considerando que o valor do débito era de R\$ 36.139,27, quando da distribuição da execução fiscal.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo arte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014365-54.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014365-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CARLOS EDUARDO CAMPOS HUMAIRE
ADVOGADO : PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00182696820084036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. ARTIGO 11, LEI Nº 6.830/80. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE. FALTA DE COTAÇÃO EM BOLSA. ILIQUIDEZ. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. MULTA. CARÁTER PROTRELATÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, pois a Turma expressamente decidiu, ao revés do que alegado, que as debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, por serem de difícil comercialização e não possuírem cotação em bolsa, carecem da necessária liquidez para garantir débito objeto de execução fiscal.
2. Se o acórdão, assim proferido pela Turma, violou o artigo 11 da LEF, é caso de interposição de recursos próprios às instâncias superiores, e não de pretender a revisão do julgamento em sede de embargos declaratórios.
3. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protelatório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).
4. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter protelatório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014480-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014480-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LIBRA CLUBE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00108881920024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REEXAME DA CAUSA. MULTA. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO.

1. São manifestamente improcedentes os embargos de declaração, primeiramente porque JOSÉ IRON SARMENTO e MÁRCIO ABDO SARQUIS ATTIB, apontados nos embargos de declaração como "responsáveis tributários", são estranhos à lide, pois o agravo inominado se insurgiu contra a exclusão de ARIIVALDO BRACCO do pólo passivo da demanda executiva. Por outro lado, embora alegando omissão, não se narrou tal vício no recurso até porque vários dos preceitos normativos citados nos embargos de declaração, sequer foram ventilados no agravo inominado, que gerou o acórdão embargado e, por evidente, somente podem gerar omissão, sanável na presente via, as questões oportunamente deduzidas para julgamento da Turma, não sendo possível emendar o agravo inominado já julgado com a oposição de embargos declaratórios.

2. No mais, decidiu a Turma pela prevalência, para a resolução do caso concreto, do artigo 135, III, do CTN, em conformidade com a jurisprudência consolidada dos Tribunais, firme no sentido da especialidade da regra aplicada em detrimento de outras, inclusive de legislação ordinária, defendidas pela PFN.

3. Em verdade, o que se deduziu nos embargos declaratórios foi mero inconformismo da parte diante do que decidido pela Turma, buscando rediscutir a causa para fins de alteração do julgamento, diante de suposto *error in iudicando*, afirmado a partir da tese de que a inadimplência no recolhimento de tributo, pelo administrador, contribui na dissolução irregular da sociedade, ainda que ocorrida posteriormente, buscando, assim, estabelecer o vínculo de causalidade que a jurisprudência, firme e reiterada, não reconhece ser válida à luz do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

4. A alegação de que houve erro, seja na interpretação do Direito ou no exame dos fatos da causa, extrapola os limites da mera omissão, contradição ou obscuridade, buscando, na verdade, a embargante rediscutir a causa, impugnando, perante a Turma, aquilo que deve ser objeto de recurso às instâncias superiores a tempo e modo.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, e ainda fundado em omissão claramente inexistente, revela o caráter manifestamente protetório dos embargos declaratórios. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protetório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da execução fiscal originária (artigo 538, parágrafo único, CPC).

6. Embargos declaratórios rejeitados, com aplicação da multa pelo caráter manifestamente protetório do recurso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e fixar multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018436-02.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018436-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : TSUTOMU NAGAMATSU e outro
ADVOGADO : EDUARDO NAGAMATSU e outro
AGRAVADO : DENISE NAGAMATSU
ADVOGADO : EDUARDO NAGAMATSU e outro
PARTE RE' : DROGARIA PAULA II LTDA e outros
: KATIA JANICE SARTI IKEDA
: LUIZ APARECIDO SOARES DOS REIS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00069129620054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios TSUTOMU NAGAMATSU e DENISE NAGAMATSU, com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 15.12.99, data anterior à dos indícios de infração e a data da própria propositura da execução fiscal. Assim, estando a decisão agravada em consonância com a orientação firmada no âmbito tanto do Superior Tribunal de Justiça, como desta Turma, é manifestamente improcedente o pedido de reforma.

3. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária ex-sócio-gerente, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018829-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018829-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : IRMAOS LUCHINI S/A COML/ AUTO PECAS e outros
: LUCHINI TRATORES E EQUIPAMENTOS LTDA
: ARMANDO LUCHINI
: APARECIDA FILIPPINI LUCCHINI
: CONFECÇÕES SPLENDOR LTDA -ME
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

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

No. ORIG. : 00321559019884036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DATA DO CÁLCULO E EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO. ARTIGO 100, CF. SÚMULA VINCULANTE 17. SUPREMA CORTE.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de reconhecer 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 - a data da expedição do ofício pelo Tribunal para inclusão da condenação no orçamento federal.
2. A propósito, decidiu a Suprema Corte na Súmula Vinculante 17, que: *"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*
3. O artigo 100, §1º, da Constituição Federal, a que se refere a súmula, era o vigente ao tempo da EC 30, de 13/09/2000, segundo o qual *"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."*
4. Assim, a interpretação vinculante da SV 17/STF é, efetivamente, a de que, *"conforme decidido no RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, inexistente mora durante o período compreendido entre data da inclusão do precatório no orçamento das entidades de direito público e o seu pagamento até o final do exercício seguinte, razão pela qual deve ser afastada a incidência dos juros moratórios nesse intervalo."* (Repercussão Geral, QO RE 591.085-7/MS, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJE 20/02/2009).
5. Como se observa, a jurisprudência vinculante da Suprema Corte, a quem cabe interpretar o artigo 100 da Constituição Federal, estabelece que não correm juros de mora, exclusiva e especificamente, no período entre a inclusão do orçamento na verba da União até o final do exercício seguinte, o que significa que, enquanto não decidir o Excelso Pretório em sentido contrário, o encargo moratório é devido entre a data do cálculo, que apura o valor da condenação, até a data em que expedido o ofício precatório pelo Tribunal para inclusão da verba no orçamento federal.
6. Precedentes da Turma: agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021102-73.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.021102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO : JAYME FARIA DE PAULA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00118351320114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da existência de direito adquirido à isenção do imposto de renda sobre ganhos de capital obtidos na alienação de participações acionárias, caso cumpridas as condições impostas pelo Decreto-lei 1.510/76 antes do advento da norma revogadora (Lei 7.713/88).

3. Caso em que a decisão recorrida não negou que a isenção prevista no Decreto-lei 1.510/76 poderia ser revogada a qualquer momento, destacando, inclusive, que o benefício foi extinto com a publicação da Lei 7.713/88. Ocorre que no momento da publicação da norma revogadora já havia transcorrido o prazo previsto na norma revogada, ou seja, cinco anos contados da aquisição da participação, gerando, com isso, direito adquirido, conforme vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem amparo, portanto, as alegações de ofensa aos artigos 111, 176 e 178 do CTN, e aos princípios da generalidade, universalidade e progressividade.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023928-72.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.023928-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FERNAO DE ALMEIDA MANFREDI
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO ALBERTO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 07.00.00305-9 A Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. DUPLA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. REJEIÇÃO. PEDIDO POSTERIOR FORMULADO PELA PESSOA JURÍDICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELO SÓCIO. INTEMPESTIVIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER MANIFESTAMENTE PROTRELATÓRIO. MULTA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que a decisão agravada não decidiu mérito algum acerca do redirecionamento da execução fiscal (artigo 135 do CTN) e, ao assim fazer, passou longe de qualquer omissão, simplesmente porque, antes do mérito, é obrigatório o exame de questões de admissibilidade, como é o caso da tempestividade do agravo de instrumento.

2. Devidamente fundamentada, a partir do exame analítico de datas e peças dos autos, a decretação da intempestividade, o agravo inominado não elidiu os fundamentos adotados, notadamente porque, como destacado, a devolução do prazo de interposição de agravo de instrumento deu-se somente à executada Cloroetil Solventes Acéticos S.A., tendo em vista a petição por ela apresentada, não havendo qualquer referência ao agravante, valendo destacar que não se confundem as figuras da empresa executada, pessoa jurídica, com a do agravante, pessoa física.

3. Justamente por existir impedimento processual ao exame do mérito da questão agravada é que não houve omissão no exame do inconformismo posto pela agravante em seu recurso. Fundada a decisão embargada na verificação da intempestividade do agravo de instrumento, evidente o caráter protelatório na oposição de embargos de declaração, alegando a omissão no exame de questão, que não foi examinada diante da própria intempestividade do recurso e que, ainda que assim não fosse, seria, de qualquer modo, inadmissível, porque divergência quanto à interpretação de fatos, provas e direito não configura omissão, mas pedido de reconsideração, que não pode ser objeto de embargos de declaração, protelando a interposição do recurso que, efetivamente, é cabível para a revisão da decisão do relator.

4. Pretender a parte beneficiar-se do efeito interruptivo do prazo para o recurso cabível à Turma, através de oposição de embargos de declaração com pedido manifestamente incompatível com a sua finalidade legal, objetivamente evidencia o caráter protelatório do recurso, prejudicando a celeridade e a eficiência na prestação jurisdicional, o que autoriza a aplicação da multa, a que se refere o artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025595-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025595-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : CLASSIC SOM ACESSORIOS PARA AUTOS LTDA e outros
: SIDNEI PEREIRA DOS SANTOS RIBAS
: ANTONIO CARLOS PEREIRA RIBAS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00184429720054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que há indícios de dissolução irregular da sociedade, apurada em 03/11/2005, porém, não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios FRANCISCO BATISTA LINS e CÉLIA PEREIRA DE MATOS (CÉLIA MATOS BATISTA LINS) com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 02/03/1999, data anterior à do indício de infração, motivo pelo qual não se autoriza a pretensão formulada pela agravante.
3. A alegação fazendária de que a mera inadimplência fiscal pela empresa gera a responsabilidade solidária dos que foram administradores à época dos fatos geradores, ou dos que assumiram posteriormente a administração respectiva, contrária, de forma manifesta, a norma específica de responsabilidade tributária aplicável à espécie, nos termos da jurisprudência consolidada. Sendo a responsabilidade tributária, de que se cogita, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não cabe invocar a solução da espécie em outros termos, com base em preceitos, sobretudo da legislação ordinária, como ora pretendido (artigos 4º, V, da lei 6.830/80; 10 do Decreto 3.708/1919; 50, 1.052 e 1.080 do novo Código Civil; 339 e 349 do Código Comercial), daí porque inviável a reforma da decisão agravada, diante do assentado em jurisprudência firme e consolidada dos Tribunais.
4. A hipótese dos autos não se insere no quadro da responsabilidade por sucessão ou por liquidação de sociedade de pessoas, prevista nos artigos 133 e 134, VII, do CTN, nem cabe invocar preceitos da legislação ordinária, como ora pretendido, para sustentar a responsabilidade tributária ex-sócio-gerente, em condições ou termos diversos dos previstos no artigo 135, III, do CTN, à luz do qual inviável a pretensão fazendária, na medida em que inexistente a comprovação de que as respectivas gestões tenham sido marcadas pela prática de atos com excesso de poderes, infração da lei, contrato social ou estatuto, ou vinculadas à dissolução irregular da sociedade.
5. Por fim, inaplicável, na espécie, o disposto no artigo 123 do CTN, vez que se trata de responsabilidade tributária, prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, como restou consignado.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00037 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030665-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : AUTO RACE PROMOCÃO DE EVENTOS AUTOMOBILÍSTICOS LTDA
ADVOGADO : VANIA FELTRIN e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : PAULO IZZO NETO e outro
: HDSP COM/ DE VEÍCULOS LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA RUFATO MILANEZ e outro
PARTE RE' : JORGE LUIS BRASIL CUERVO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00464067020024036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO. PEÇA OBRIGATÓRIA. JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. INEXISTÊNCIA DE EXCESSIVO RIGOR FORMAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória e essencial ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.
2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória ou essencial à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.
3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a procuração, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento. Ressalte-se que a juntada de substabelecimento, ainda que sem reserva de poderes, não supre a necessidade de instruir o recurso com a procuração que outorgou os poderes ao advogado substabelecido.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033501-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HOSPITAL SAO LUCAS DE DIADEMA S/C LTDA
ADVOGADO : ADRIANA HELENA DO AMARAL CORAGEM ALVES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00002-1 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. INEXIGIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.

1. Caso em que não houve omissão no julgamento, assentando a Turma, explicitamente, que *"a jurisprudência ainda hoje vigente, mesmo considerando os fundamentos deduzidos pela agravante, confirma-se no sentido de afastar a exigência de contratação de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos de unidades hospitalares, como a do caso concreto. A peculiaridade com que operam tais dispensários, sem manipulação de*

fórmulas, ou fornecimento de medicamentos ao público em geral, mas tão-somente a pacientes diretamente assistidos por médicos em unidades hospitalares, respalda a atualidade da jurisprudência, em prejuízo da extensa argumentação do Conselho Regional de Farmácia. Não se pode acolher a alegação de violação ao princípio da isonomia, da proporcionalidade ou ao direito universal à saúde, nem a de que seria absurdo a aplicação de tal súmula de jurisprudência consolidada, pois evidenciada sua compatibilidade com a própria Lei 5.991/73, ao referir-se ao dispensário de medicamentos como setor de fornecimento de medicamentos de pequena unidade hospitalar, distinguindo situações jurídicas mediante critério objetivo e sem qualquer ofensa à garantia universal da saúde, vez que preservada a assistência médica na prescrição medicamentosa para público restrito em âmbito hospitalar específico, sem risco à dignidade da pessoa humana, conforme reconhecido pela jurisprudência".

2. Não se acolheu, como exposto, a inconstitucionalidade da Súmula 140/TFR, a impedir sua recepção, em face dos artigos 1º, III, 3º, III e IV, 5º, *caput* e I, 6º, 37 e 196, da Carta Federal, vez que a jurisprudência sumulada, ao contrário, dispôs sobre a situação específica de dispensários de medicamentos em determinadas unidades hospitalares, conferindo-lhes tratamento proporcional diante dos princípios do acesso à saúde e isonomia, não podendo o interesse na defesa do exercício da profissão sobrepor-se a tais princípios.

3. Evidente, pois, que se cuidou de excepcionar, com base na jurisprudência e na própria legislação, a exigência em que fundada a autuação, sendo exposto, claramente, que a assistência técnica e o registro profissional, consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto, não podem ser exigidos da embargada, nas condições de seu funcionamento, não podendo, assim, ato normativo infralegal, decreto ou portaria que seja, contrariar a orientação derivada da lei, com a interpretação consolidada na jurisprudência.

4. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado.

5. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

6. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 5216/2011

00001 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0083568-46.1992.4.03.9999/SP
92.03.083568-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : USINA MARINGA S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : GERALDO VALENTIM JUNIOR e outros
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ARARAQUARA SP
No. ORIG. : 91.00.00017-3 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA PROCEDENTE. REEXAME NECESSÁRIO. REMESSA CONHECIDA. SENTENÇA PROFERIDA ANTES DA EDIÇÃO DA LEI N. 10.352/2001. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC. ALEGAÇÃO DE COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. DECRETOS n. 83.304/1979, 70.235/72 E DECRETO-LEI n. 822/1969. PRELIMINAR AFASTADA. FINSOCIAL. COOPERATIVA. INCIDÊNCIA SOMENTE SOBRE ATOS COOPERADOS PRÓPRIOS. ENTREGA DE PRODUTOS PELOS ASSOCIADOS À COMERCIALIZAÇÃO PELA SOCIEDADE COOPERATIVA. ISENÇÃO, NOS TERMOS DO ARTIGO 5º DO DECRETO 92.698/86 E ART. 79 DA LEI N. 5.764/71. NEGADO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL.

1 - A análise do feito se deu nos termos do artigo 543-C do CPC.

2 - O julgado acolheu a pretensão meritória da embargante, afastando a preliminar de coisa julgada da decisão administrativa que lhe foi favorável, por entender ser legítima a interposição do recurso especial administrativo pela embargada.

3 - A embargante sustentou que a alteração perpetrada pelo Decreto n. 83.304/79 é ilegítima, ao argumento de que o Decreto 70.235/72 somente poderia ser alterado por lei ordinária e não por simples decreto expedido pelo Poder Executivo.

4 - A jurisprudência do C. STJ, acerca desta alegação, consolidou o entendimento que no sentido de que o Decreto 70.235/72, por ser fruto de delegação legislativa, ostenta natureza de lei ordinária, o que implica que o pedido de reconsideração nele previsto tem origem e caráter legal, traduzindo manifestação de índole legislativa, razão pela qual não poderia ser suprimido por legislação de hierarquia inferior, que ostenta natureza meramente regulamentar. (REsp 877.352/SP, DJ de 15/09/2008.)

5 - Não obstante, a embargada ressaltou que o recurso de que se valeu naquela oportunidade já era previsto no artigo 2º do Decreto n. 75.445/1975, que assim dispõe.

6 - Esta E. Corte, acerca da matéria, já se manifestou reconhecendo a sua legitimidade (AMS 93031037260, JUIZ VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJF3 DATA:17/09/2008. e AMS 93030282299, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:26/08/2005 PÁGINA: 484.)

7 - Quanto à questão de mérito, a embargante se insurge contra as exações exequiendas, argumentando que a atividade de entrega da sua produção para a comercialização do produto pela Cooperativa de Produtores de Cana, Açúcar e Alcool do Estado de São Paulo - COOPERSUCAR, a quem é associada, está isenta do recolhimento da contribuição ao FINSOCIAL, por se tratar ato cooperativo próprio (art. 5º do Decreto n. 92.698/86 e art. 79 da Lei n. 5.764/71).

8 - Consolidou-se, no C. STJ, o entendimento de que a isenção prevista na Lei nº 5.764/71 só alcança os negócios jurídicos diretamente vinculados à atividade fim das cooperativas, praticados em nome e no interesse dos associados, com terceiros, com o propósito de atender as finalidades da própria sociedade.

9 - Os atos cooperativos encontram-se definidos no artigo 79 da Lei nº 5.764/71.

10 - Consoante inteligência do artigo 79 acima referido, os atos cooperativos são aqueles praticados entre os associados e a cooperativa, visando à consecução dos seus objetos sociais. Revela-se nítido que a entrega dos produtos se caracteriza como atividade essencialmente ligada à finalidade da cooperativa, sendo um ato praticado em nome e no interesse dos associados; estando, portanto, albergados pela isenção tributária prevista no art. 5º do Decreto n. 92.698/86. Precedente C. STJ.

11 - Negado provimento à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0600200-98.1993.4.03.6105/SP
96.03.004507-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EMPRESA PAULISTA DE TELEVISAO LTDA
ADVOGADO : ABELARDO PINTO DE LEMOS NETO e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.06.00200-9 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO -INCONFORMISMO - ART. 168, CTN - 1º do DECRETO Nº 20.910/32 - ACOLHIMENTO PARCIAL.

1. Verifico que inexistente qualquer vício no acórdão embargado, o tema foi integralmente analisado no voto-condutor, com as fundamentações ali esposadas, sendo que o magistrado não está obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento.
2. Conforme consignado no voto, a impetrante poderá proceder à compensação dos valores recolhidos indevidamente, desde que comprovado nos autos.
3. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se, tão-somente, às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão, conforme disposições do art. 535, I e II, do CPC.
4. Com efeito, imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito e o mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado. Ademais, quando ausentes os vícios do art. 535 do CPC, também, indevida a interposição dos embargos.
- 4 - No que se refere à análise da prescrição, assiste razão à embargante. Não obstante tal alegação não ter sido deduzida na apelação, a matéria deve ser apreciada, por se tratar de questão de ordem pública. (precedente do STJ neste sentido: AgRg no AREsp 13.200/ES, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2011, Dje 08/09/2011).
5. Não há o que se falar em prescrição do direito de pleitear a restituição de valores recolhidos, ou de proceder à compensação tributária destes, nos termos da fundamentação do voto prolatado. O prazo de cinco anos previsto no artigo 168 do CTN e no artigo 1º do Decreto n. 20.910/32, teve início com recolhimento indevido das importâncias, no exercício de 1989, correspondentes à contribuição social, incidentes sobre o lucro auferido em 1988, e, considerando que a presente ação foi ajuizada em 1993, infere-se que não houve o transcurso do referido prazo prescricional.
6. O recurso deve ser parcialmente acolhido para realizar a análise da prescrição, sem contudo alterar o resultado do julgado.
7. Embargos parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0111239-69.1980.4.03.6182/SP

96.03.067271-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIT PAVIMENTACAO E TERRAPLANAGEM S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.01.11239-2 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. EXERCÍCIOS DE 1967, 1969 E 1970. EMPRESA EMPREITEIRA DE CONSTRUÇÃO DE ESTRADAS E SEMELHANTES. TRIBUTAÇÃO DE RECEITAS DIFERIDAS. EXCESSO DE RESERVA SOBRE CAPITAL SOCIAL. APURAÇÃO PREVISTA NO ART. 254 DO DECRETO 58.400/66 (RIR/66). SENTENÇA PROCEDENTE. APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ALEGAÇÃO DE QUE A PERMISSÃO CONTIDA NOS §3º E 4º DO ART. 10 DO DECRETO-LEI N. 1.598/77 SOMENTE PERMITIRIA O DIFERIMENTO DA TRIBUTAÇÃO E NÃO DAS RECEITAS NÃO EFETIVAMENTE RECEBIDAS. CONTROVÉRSIA ACERCA DA EQUIPARAÇÃO PELO FISCO, ENTRE RECEITA E RESERVAS. ADOÇÃO DO REGIME DE COMPETÊNCIA, OU SEJA, DA PERCEPÇÃO DO RENDIMENTO. DISPONIBILIDADE FINANCEIRA. ART. 56 DO DL 5.844/43; ART. 24 DA LEI 2.862/56; ART. 210 DO REGULAMENTO BAIXADO COM O DECRETO N. 58.400/66. NEGADO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

1 - A embargante relata que é empreiteira de construção de estradas e semelhantes, e nesta qualidade, sustenta que se valeu dos sistemas de apuração do lucro tributável previsto no artigo 210 do Regulamento do Imposto de Renda - Decreto n. 58.400/66.

2 - Esclarece que, em suas declarações de rendimento, incluía, como encargo de cada exercício, apenas as despesas indiretas, não vinculadas à execução das obras. Quanto às receitas, informa que "ia contabilizando (crédito) sob o título de "obras em andamento", apurando parcialmente os resultados, nos respectivos exercícios, na medida dos serviços concluídos." Ou seja, "o saldo remanescente de receita, ficava numa conta pendente, até conclusão da obra, como receitas diferidas." Asseverou que, como empresa empreiteira de construção de estradas e semelhantes, "ela pode diferir o valor das obras em andamento até o exercício do término das obras", e, "a despeito de poder pagar o imposto de renda sobre o resultado das obras, no exercício do final das obras, ela ia apurando parcialmente o resultados das obras, em cada exercício, a medida que as ia executando, deixando o saldo restante em conta pendente (receita diferida), ao mesmo tempo em que apropriava anualmente apenas as receitas indiretas, deixando as despesas diretas (vinculadas às obras) para o exercício final."(fl. 04).

3 - Não concordando com o procedimento adotado pela embargante, o Fisco a autuou, sob o fundamento de que houve o diferimento indevido das receitas, e o lançamento, em lucros e perdas, como despesas operacionais, de todas as despesas realizadas com a obra, resultando no processo administrativo n. 0811-216.674/70 (EF n. 481/76 - 00.0072632-0 apensa).

4 - O Fisco instaurou o processo administrativo n. 0811-200.430/71 - cujos débitos se executa na EF n. 287/77 - 00.0064110-3 apensa - que ora se embarga - em razão do diferimento de receitas, nos aludidos exercícios, incorrendo em excesso de reservas em relação ao capital social, sobre o qual a fiscalização entendeu incidir o imposto de renda retido na fonte, nos termos do artigo 254 do Decreto n. 58.400/66.

5 - O cerne da controvérsia demandada reside na equiparação entre receita e reservas feitas pela Fazenda Nacional. Esta defende a incidência da tributação sobre o "excesso de reservas", que a embargante alega se tratar de receitas declaradas como diferidas, percebidas durante as obras que executa e na medida em que as efetivamente recebe.

6 - A embargante defende que o "excesso de reservas" a que alude o artigo 254 do Decreto n. 58.400/66, consiste em valores relativos a "lucros acumulados" no período, e não nas "receitas diferidas" que indicou nas declarações, que consistem em resultados pendentes, se tratando de grupos contábeis substancialmente diversos. Sustenta que as reservas podem ser capitalizadas ou distribuídas, e as receitas previstas e declaradas como diferidas, não podem ser capitalizadas ou distribuídas, porque, inclusive, podem resultar em prejuízo.

7 - O MM. Juiz singular, julgou a presente ação procedente, entendendo que "a época dos fatos geradores objeto do presente feito, a tributação das empresas em geral se fazia de acordo com os lucros reais verificados anualmente, segundo o balanço e a demonstração de lucros e perdas (art. 32 do Decreto 5.844/43), mas as empreiteiras de construção de estradas e semelhantes, via de regra, tinham sua tributação feita apenas ao final da obra, pela totalidade do resultado da empreitada, sendo-lhes, de qualquer forma, permitido optar pela regra geral, isto é, pela tributação parcial em cada exercício financeiro, sobre o lucro apurado em balanço anual (art. 56 do DL 5.844/43; art. 24 da Lei 2.862/56; art. 210 do regulamento baixado com o Decreto n. 58.400/66)." (fl. 250).

8 - No julgado recorrido, ainda, constou que "(...) o mecanismo de tributação da renda, leva em conta, quanto às receitas, o período em que são percebidas (...)" e que, no caso da embargante, "adota-se o regime de "competência", ou seja, o de percepção do rendimento, o que leva em conta o período em que a pessoa jurídica tem disponibilidade, ou por já a ter em mãos, ou em virtude de o dinheiro já estar a sua disposição, podendo efetivamente recebê-lo se assim o desejar." (fl. 250).

9 - Neste contexto, vislumbro a legitimidade do regime de tributação adotado pela embargante, porquanto em consonância à legislação vigente à época das exações, e, por consequência, entendo que a sentença proferida não merece ser reformada.

10 - E, a despeito do que alega a apelante, ao final da fundamentação da sentença, o MM. Juiz singular, corroborando seus argumentos, salientou que a possibilidade de diferir receitas era permitida implicitamente pela legislação, e que, com o advento do Decreto-lei n. 1.598/77, esta possibilidade foi expressamente prevista e reconhecida.

11 - Com relação à condenação em verba honorária, considerando que o valor atualizado da causa, até 17/10/2011, consiste em R\$43.940,17, e tendo em vista a complexidade da causa, pautado pela equidade, entendo que a condenação arbitrada na sentença é razoável e deve ser mantida.

12 - Negado provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0523967-18.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.523967-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROMERO INDL/ E COML/ LTDA massa falida e outro
: WALTER ROMERO
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro
SINDICO : JORGE TOSHIHIKO UWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05239671819964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - DL Nº 1.736/79, ARTIGO 8º - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135 - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - IMPOSSIBILIDADE.

1 - O entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes.

2 - A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

3 - O artigo art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 deve ser interpretado sistematicamente com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo. Precedentes.

4 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010451-40.1996.4.03.6100/SP
97.03.023342-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SUPERMERCADO HIROTA LTDA

ADVOGADO : FERNANDO GODOI WANDERLEY
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.10451-4 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. SELIC. PRESCRIÇÃO DECENAL.

1. Ação ajuizada anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, fato este que leva a adesão ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.
2. Correção monetária dos valores a compensar será efetuada nos termos da Resolução 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
3. Acórdão anterior parcialmente reformado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar parcialmente o Acórdão recorrido, para em menor extensão dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018117-63.1994.4.03.6100/SP
97.03.065895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PINCEIS TIGRE S/A
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.00.18117-5 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 68 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 em favor da autora, nos termos do § 4º do art. 20 do CPC.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe negava provimento.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0805770-36.1997.4.03.6107/SP
1999.03.99.003955-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALBERTO ASSIZ -ME
ADVOGADO : ALESSANDRO AMBROSIO ORLANDI e outros

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.08.05770-3 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - RE Nº 150.764-1-PE - COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - LEI Nº 9.430/96 - RESOLUÇÃO CJF Nº 134/2010

1 - A matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

2 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação mandamental foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

3 - Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte.

4 - Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

5 - A compensação dos créditos da autora poderá ser efetuada tanto com parcelas vencidas, como vincendas, desde que supervenientes aos valores indevidamente recolhidos, observado o limite do indébito comprovado pelos documentos acostados aos autos.

6 - Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal. Custas na forma da lei.

7 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005007-89.1997.4.03.6100/SP
1999.03.99.070826-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GEORG POHL e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARQUART E CIA LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 97.00.05007-6 2 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - RE Nº 150.764-1-PE - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.430/96 - RESOLUÇÃO CJF Nº 134/2010

1 - A matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

2 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação mandamental foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº

566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos. Contudo, no caso em comento, deve ser mantida a prescrição quinquenal, como consignada na sentença, em face da vedação da *reformatio in pejus*.

3 - Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte.

4 - Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

5 - Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal. Custas na forma da lei.

6 - Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031102-25.1998.4.03.6100/SP
1999.03.99.072219-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BANCO SANTOS S/A e outros
: SANTOS SEGURADORA S/A
: SANTOS CORRETORA DE CAMBIO E VALORES S/A
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 98.00.31102-5 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053395-52.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.053395-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ACACIA MERCANTIL MADEIREIRA LTDA
ADVOGADO : JOSE RENA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO
O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
O *decisum* encerrou a causa de acordo com o entendimento do Superior Tribunal Federal.
Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054484-13.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.054484-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : S/A O ESTADO DE SAO PAULO e outro
: OESP GRAFICA S/A
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO
AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Não se vislumbra qualquer ilegalidade a incidência do imposto de renda sobre as operações de Swap com cobertura de Hedge, conforme orientação pacífica.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001443-
89.1999.4.03.6114/SP

1999.61.14.001443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MACISA COM/ E IND/ S/A
ADVOGADO : CARLOS SOARES ANTUNES e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj> SP
EMENTA
PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS EM FACE DO ACÓRDÃO PROFERIDO.
ARGÜIÇÃO DE OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 535 DO CPC. VOTO
CONDUTOR ENFRENTOU A MATÉRIA DIRETAMENTE, NOS TERMOS DA FUNDAMENTAÇÃO.
EMBARGOS REJEITADOS.

1 - Descabe a interposição de embargos de declaração embasados exclusivamente no inconformismo da parte, ao fundamento de que o direito não teria sido bem aplicado à espécie submetida à apreciação e julgamento.

2 - A questão demandada foi devidamente analisada no voto-condutor, não estando o magistrado obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas sim de acordo com o seu livre convencimento.

3 - Há que se destacar, no entanto, que o mero inconformismo não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado. Precedente STJ.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007879-55.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.007879-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TOFFANO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO.
PRESCRIÇÃO DECENAL.

1. Ação ajuizada anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, fato este que leva a adesão ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

2. Acórdão anterior reformado.

3. Esta corte declarou a inconstitucionalidade da segunda parte do artigo 9º da Lei nº 7.689/88, bem como das leis posteriores que alteraram a alíquota da contribuição ao Finsocial (Argüição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 38.950, Registro nº 90.03.42053-0).

4. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 9º da Lei nº 7.689/88 (RE nº 150.764-1/PE, DJU de 02/04/93, maioria)

5. A decisão do Tribunal Regional 3ª Região está adequada à idêntica solução adotada pelo Supremo Tribunal Federal. A contribuição para o Finsocial, instituída pelo Decreto-lei nº 1.940/82, por força do que dispôs o artigo 56 do ADCT, teve vigência até a entrada em vigor da Lei Complementar nº 70/91.

6. O regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (10/12/99), é o da Lei n.º 8.383/91, então vigente e

alterações posteriores, logo a compensação há de ser efetuada com débitos da COFINS. Precedentes do E. STJ e desta Corte(STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290.030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420).

7. Os valores a compensar serão acrescidos exclusivamente de correção monetária nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

8. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o Acórdão recorrido para dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020578-77.1999.4.03.6182/SP
1999.61.82.020578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : SANTA CRUZ MAQUINAS FERRAMENTAS E EXP/ LTDA massa falida
SINDICO : ETILUX IND/ E COM/ LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00205787719994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - FALÊNCIA - DL Nº 1.736/79, ARTIGO 8º - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 135 - REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS - IMPOSSIBILIDADE.

1 - O entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça exige, para o redirecionamento da execução, indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes.

2 - A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

3 - O artigo art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 deve ser interpretado sistematicamente com o artigo 135, III, do CTN, em respeito ao critério hierárquico normativo. Precedentes.

5 - O mero não pagamento de tributo não constitui crime contra a ordem tributária.

4 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001998-27.1994.4.03.6100/SP
2000.03.99.009525-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MAPPIN LOJAS DE DEPARTAMENTOS S/A
ADVOGADO : RICARDO ESTELLES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 94.00.01998-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 68 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do PIS."

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe negava provimento.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008465-17.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.037658-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SHARP DO BRASIL S/A IND/ DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS
ADVOGADO : LUCILA APARECIDA LO RE STEFANO e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.08465-5 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS NS. 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 49/95 - COMPENSAÇÃO - REGIME JURÍDICO ESTABELECIDO PELA LEI Nº 8.383/91 - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - CRÉDITO DE TERCEIRO - CESSÃO - COMPENSAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - VEDAÇÃO - LEI 9.430/96 E LEI 11.051/04 - IN's SRF 21/97, 41/2000 E 600/2005

1 - Conhecimento da remessa oficial, muito embora o valor da causa seja inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, visto que o interesse econômico discutido na presente ação supera o citado montante.

2 - É pacífico o entendimento que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e, sendo inconstitucionais os Decretos ns. 2445/88 e 2449/88, conforme a Resolução nº 49/95, deve prevalecer a lei, nos termos em que imposta até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98. Exsurge, desta forma, o direito do contribuinte reaver os valores indevidamente recolhidos.

3 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

4 - Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte. Todavia, porquanto o apelo não devolveu esta matéria, mantenho o regime normativo consignado na sentença, qual seja, o da Lei nº 8.383/91.

5 - Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

6 - Não se vislumbra qualquer ilegalidade na IN SRF nº 21/97 que condicionou a compensação a prévio requerimento à Secretaria da Receita Federal, porquanto nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

7 - A Lei nº 11.051, de dezembro de 2004, modificando o art. 74 da Lei nº 9.430/96, passou a proibir, em seu § 12, qualquer hipótese de compensação de débitos próprios com créditos de terceiros, como se depreende do seu regulamento, IN SRF nº 600, de 28 de dezembro de 2005 (art. 26), a qual levou em consideração tanto a Lei nº 11.051/2004 e a Lei nº 9.964/2000, quanto a Resolução CG/Refis nº 21, de 8 de novembro de 2001. (STJ, Processo nº 2006/0095801-5, REsp 845376/SC, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 26/08/2008, v.u., DJe 14/10/2008)

8 - Prejudicado, pois, o pedido de admissão, no pólo ativo da presente demanda, das cessionárias: União Comércio, Importação e Exportação Ltda e Industrial de Plásticos Zanatta Ltda.

9 - Merece ser preservado o direito da Fazenda Pública de verificar a exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

10 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida.

11 - Apelação provida. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000954-63.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.000954-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ORLANDO ALVES DA SILVA VIEIRA e outros
: PEDRO COSTA BEBER
: AUGUSTINHO COSTA BEBER
: RENATO DA SILVA MOULIN
: JOSE PANKOWSKI
ADVOGADO : ROBERTO SOLIGO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - PRETENSÃO INDENIZATÓRIA PARA CORRIGIR OS PREJUÍZOS DECORRENTES DA COMERCIALIZAÇÃO DA SAFRA DE TRIGO DE 1987 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - PRECEDENTES - NEGADO PROVIMENTO A AGRAVO INOMINADO

1. A União é parte legítima para figurar no polo passivo de ação com pretensão indenizatória contra a União para corrigir os prejuízos decorrentes da comercialização da safra de trigo.
2. A pretensão está prescrita, aplicando-se, devido ao critério da especialidade, o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32.
3. Ajuizada a ação em 2000 para tutelar direito lesionado em 1987, cujo prazo prescricional é de cinco anos, conforme o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, configura-se prescrita a pretensão indenizatória.
4. Negado provimento a agravo inominado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001147-78.2000.4.03.6002/MS
2000.60.02.001147-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER
ADVOGADO : ROSANGELA PINTO DA SILVA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ABATEDOURO DE BOVINOS ITAPORA LTDA
ADVOGADO : PAULO RIBEIRO SILVEIRA

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Não se verifica, em qualquer hipótese, a omissão apontada pela embargante. Ao contrário do que alega, conforme se constata à vista do voto condutor, o julgado apreciou as questões invocadas e essenciais à resolução da causa, não deixando de considerar, também, o dispositivo legal apontado pela embargante.

2 - Em verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria já solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

4 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, (REsp nº 162608/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16/8/99, p. 37, e RE nº 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20/3/98, p. 00016).

5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046360-07.2000.4.03.6100/SP
2000.61.00.046360-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SAULO VASSIMON
ADVOGADO : OLGA DE CARVALHO
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : FERNANDO HENRIQUE CARDOSO e outros
: Estado de Sao Paulo
: MARIO COVAS
: Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
: BANCO CCF BRASIL S/A
: MAXIMA CONSULTORIA E FINANÇAS CORPORATIVAS LTDA
: SETAPE SERVICOS TECNICOS DE AVALIACOES DO PATRIMONIO E
: ENGENHARIA S/C LTDA
: AZEVEDO SODRE ADVOGADOS
: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
: BANCO SANTANDER BRASIL S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..

2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019635-72.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.019635-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia CREA
ADVOGADO : CID PEREIRA STARLING
APELADO : FABIANO LINO DE AZEVEDO
ADVOGADO : MAURO DONIZETTI BEZERRA e outro

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO - IRREGULAR INDEFERIMENTO DE INSCRIÇÃO DEFINITIVA NO CREA - INEXISTÊNCIA - COBRANÇA INDEVIDA DE ANUIDADE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - FALTA DE PROVA DO DANO

1 - Não há provas de que a autarquia-ré agiu injustamente ao indeferir o registro definitivo do autor, já que para isso era necessária a apresentação do diploma; porém, deve-se cogitar se a cobrança indevida, ato confesso e incontroverso, causou dano moral indenizável.

2 - No caso dos autos, houve apenas um envio equivocado de boleto bancário, sem qualquer ameaça ou ação de cobrança, e tendo somente o autor como destinatário. Saliente-se que o indeferimento do registro definitivo decorreu da falta de apresentação do diploma e não da cobrança indevida. Além disso, o conselho não deu publicidade à cobrança, ou seja, a alcunha de caloteiro alegada pelo autor não pode, com base em prova nos autos, ser imputada a qualquer ato do conselho.

3 - Também não é razoável presumir qualquer transtorno psíquico grave, já que o autor possuía prova incontestável da quitação da cobrança, situação que o impediria, em situações normais, de se preocupar com a cobrança indevida.

4 - Portanto, não existindo provas do dano moral alegado nem sendo possível presumi-lo, não há direito à indenização. Precedentes.

5 - O que houve, de fato, foi mero aborrecimento facilmente contornado pela simples apresentação do recibo ao conselho.

6 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008691-90.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.008691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BLUE LIGHT IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCELO RULI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 68 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 9.430/96, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há dez anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe negava provimento.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023125-55.1993.4.03.6100/SP

2001.03.99.015220-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MANNESMANN DEMAG PIC E COM/ LTDA
ADVOGADO : MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 93.00.23125-1 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006506-11.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.021205-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FABRICA DE TECIDOS NELLA LTDA e filia(l)(is)
: FABRICA DE TECIDOS NELLA LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro

APELANTE : FABRICA DE TECIDOS NELLA LTDA filial
ADVOGADO : FERNANDO ALBERTO CIARLARIELLO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.06506-5 1 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 68 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do PIS."

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 9.430/96, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há dez anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhe negava provimento.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030387-51.1996.4.03.6100/SP
2001.03.99.051948-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
APELADO : ROGERIO RIGHI CAMPOS -ME
ADVOGADO : JOSE CARLOS TOBIAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.30387-8 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECONVENÇÃO. COBRANÇA DE VALORES DEVIDOS PELO PERMISSONÁRIO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO DE DESPESAS DE ÁGUA, LUZ E TELEFONE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DA EXISTÊNCIA DO DÉBITO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA COM FUNDAMENTO NO ART. 475, §2º DO CPC. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Embora tenha o d. magistrado *a quo* submetido a sentença ao reexame necessário, a remessa oficial não comporta conhecimento, porquanto o conteúdo econômico da reconvenção corresponde a apenas R\$ 236,88 (duzentos e trinta e seis reais e oitenta e oito centavos), valor este inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

2. A apelante postula indenização pelas despesas de água, luz, telefone, etc., referentes aos meses de maio e junho de 1996, no valor de R\$ 236,88 (duzentos e trinta e seis reais e oitenta e oito centavos).

3. Consoante disposto no item 4 do Termo de Permissão de Uso, a cobrança deve se pautar nos custos cobrados pelas concessionárias. Contudo, a cobrança perseguida em reconvenção tomou por base os valores pagos pela apelada nos meses de março e abril do ano anterior, o que não encontra respaldo no instrumento de permissão de uso firmado entre as partes.

5. A alegada inexistência de relógios individualizados não justifica a cobrança com base em valores pagos anteriormente. Se a apelante teve condições de individualizar os débitos pagos em março e abril de 1995 levando em consideração os custos gerais cobrados pelas concessionárias, deveria fazê-lo também em relação aos débitos em testilha, referentes a maio de junho de 1996.

6. Inexistindo qualquer documento individualizando o consumo de serviços públicos a justificar a existência do débito e aferição de seu *quantum*, agiu com acerto o d. magistrado *a quo* ao julgar improcedente o pedido reconvenional.
7. Remessa oficial não conhecida, a teor do art. 475, §2º, do Código de Processo Civil, e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1207284-41.1997.4.03.6112/SP
2001.03.99.057978-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOJO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.12.07284-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS NS. 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 49/95 - COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO DECENAL - MP Nº 1.212/95 - PRESTADORA DE SERVIÇO

1 - Não conheço do agravo retido da União Federal, porquanto não reiterado, nos termos do artigo 523 do Código de Processo Civil.

2 - É pacífico o entendimento que a base de cálculo do PIS, sob o regime da Lei Complementar nº 7/70, é o faturamento do sexto mês anterior ao da ocorrência do fato gerador e, sendo inconstitucionais os Decretos ns. 2445/88 e 2449/88, conforme a Resolução nº 49/95, deve prevalecer a lei, nos termos em que imposta até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98.

3 - No caso das empresas prestadoras de serviços, a própria medida provisória, assim como a respectiva lei de conversão, prescreveu que a nova legislação somente teria eficácia a partir de março de 1996 (artigo 13), o que, certamente, resguardou tais contribuintes de qualquer ofensa ao princípio seja da irretroatividade, seja da anterioridade, permitindo-lhes o recolhimento do tributo, neste interregno, nos termos da LC nº 7/70.

4 - A contribuição social não comporta transferência do encargo financeiro por sua própria natureza (fenômeno da repercussão), tratando-se de tributo direto e não indireto como no caso do ICMS e IPI (Lei 8.212/91, art. 89, § 1º), não sendo necessária a comprovação de seu não-repasse ao consumidor final para fins de compensação. Este é o posicionamento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime do artigo 543-C do CPC: (REsp 112550/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 29/04/2010). (TRF3, Processo nº 2002.03.99.006833-5, APELREE 776569, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello, j. 14/06/2011, v.u., DJF3 CJ1 Data:20/06/2011, p. 685)

5 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

6 - Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte.

7 - Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

8 - Incabíveis juros compensatórios em sede de compensação, à mingua de previsão legal. Precedentes desta Corte.

9 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida. Custas na forma da lei.

10 - Agravo retido não conhecido apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido da União Federal, e dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041480-74.1997.4.03.6100/SP
2001.03.99.058936-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PINCEIS TIGRE S/A
ADVOGADO : ALESSANDRA FRANCISCO DE MELO FRANCO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 97.00.41480-9 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019885-77.2001.4.03.6100/SP
2001.61.00.019885-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOHNSON PROFESSIONAL LTDA
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS PERES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nego provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030917-79.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.030917-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SWIFT ARMOUR S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : VALERIA DA CUNHA PRADO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. ILEGALIDADE DO ATO DE EXCLUSÃO PROFERIDO SEM PRÉVIA OPORTUNIDADE DE DEFESA AO CONTRIBUINTE. CONFIGURAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE EXCLUSÃO INSTAURADO E JULGADO SEM A PARTICIPAÇÃO DO DEVEDOR. ILEGALIDADE. OMISSÃO DA NORMA ESPECIAL (LEI 9.964/2000 E RESOLUÇÃO CG/REFIS N.º 20/2001) ACERCA DE REGRAS ESPECÍFICAS DA FORMA, TEMPO E LUGAR DOS ATOS DE DEFESA DO CONTRIBUINTE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA LEI N.º 9.784/1999. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS NORMAS. RECURSO PROVIDO.

1. Não obstante o decidido pelo STJ no julgamento do REsp 1.046.376/DF, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, e a Edição da Súmula 355 - nos quais se reconheceu a validade da notificação da exclusão do REFIS pelo Diário Oficial e pela *internet* - não foi objeto de efetiva análise por aquela Corte Especial a validade do processo administrativo de exclusão instaurado e julgado sem a participação do devedor.
2. O direito de defesa e produção de prova no processo administrativo no Âmbito Federal possui expressa previsão nos arts. 2º; 26; 27, par. único; 38 e 69 da Lei n.º 9.784/1999, além de constituir garantia fundamental e característica do Estado de Direito.
3. A norma especial (Lei n.º 9.964/2000 e Resolução CG/REFIS n.º 20/2001) não prevê regras específicas acerca da forma, tempo e lugar dos atos de defesa do contribuinte no processo administrativo, devendo ser aplicada subsidiariamente a Lei n.º 9.784/1999.
4. Da interpretação sistemática das normas, conclui-se que é ilegal o ato administrativo de exclusão proferido sem prévia oportunidade de defesa ao contribuinte.
5. Apelação da contribuinte provida para reconhecer a ilegalidade do processo administrativo que culminou no ato de exclusão do REFIS, bem como declarar seu direito à participação de um prévio processo administrativo, com oportunidade para apresentação de defesa e produção de provas, na forma prevista nos arts. 2º; 26; 27, par. único; 38 e 69 da Lei 9.784/1999.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032470-64.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.032470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DANIELA DA S TERRA
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE FREITAS ARRUDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA - COCO RALADO - DECRETO Nº 3.704/00 - LEGALIDADE

1 - Pacífica a orientação desta Corte no sentido de que possível a adoção de alíquotas diferenciadas daquelas previstas na Tarifa Externa Comum ao MERCOSUL (TEC) pelo Poder Executivo, nos termos do artigo 153, § 1º, da Constituição Federal e em conformidade com a norma de regência prevista na Resolução nº 42, de 26 de dezembro de 2001, da Câmara de Comércio Exterior (CAMEX).

2 - Ressalte-se que a alíquota de 10% (dez por cento) sequer chegou a ser implantada no sistema de importação do coco ralado, visto que a redução prevista para 1º/01/2001 foi fulminada pelo Decreto nº 3.704/00, em 28 de dezembro de 2000, antes portanto de entrar em vigor.

3 - Fixo os honorários advocatícios, em favor da União Federal, no montante de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento. Custas na forma da lei.

4 - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000619-98.2001.4.03.6102/SP
2001.61.02.000619-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : EKA COM/ DE MALHAS LTDA
ADVOGADO : REGINA LUCIA VIEIRA DEL MONTE e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFISTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006544-63.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.006544-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : IND/ DE ALUMINIOS EIRILAR LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS NS. 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 49/95 - COMPENSAÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E POSTERIORES REEDIÇÕES - LEI Nº 9.715/98 - EFEITO RETROATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL CONTADA DA EDIÇÃO DA 1ª MEDIDA PROVISÓRIA -

COMPENSAÇÃO: 1º DE OUTUBRO DE 1995 A 28 DE FEVEREIRO DE 1996 -PRESCRIÇÃO DECENAL

1 - Sendo inconstitucionais os Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, conforme a Resolução nº 49/95, deve prevalecer a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70, nos termos em que imposta até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98.

2 - Admite-se a utilização da medida provisória para o fim de disciplinar matérias tributárias, devendo a contagem ser feita a partir da primeira medida provisória que tratou do assunto, desprezando-se - para esse fim - as suas posteriores reedições. O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e posteriores reedições, salvo com relação à retroatividade da cobrança (art.15). Assim, deve prevalecer a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70, nos termos em que imposta até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, convertida na Lei nº 9.715/98, passou a vigorar tão somente em março de 1996. Indevidos, portanto, os recolhimentos efetuados com base na MP nº 1.212/95, no período de 1º de outubro de 1995 a 28 de fevereiro de 1996, lapso que compreende tanto o mês que a Medida Provisória pretendeu retroagir seus efeitos como o período nonagesimal da medida provisória supra referida.

3 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

4 - Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte.

5 - Não se vislumbra qualquer ilegalidade na Instrução Normativa SRF nº 21/97, que condicionou a compensação a prévio requerimento à Secretaria da Receita Federal, visto que tal exigência se respalda no artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Ademais, insta salientar que referida instrução normativa eliminou qualquer óbice para que o contribuinte efetuasse a compensação de tributos de diferentes espécies.

6 - Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

7 - A taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

8 - Fixo os honorários advocatícios, em favor da autora, no montante de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), nos termos dos artigos 20, § 4º, e 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, atualizados monetariamente até o seu efetivo pagamento. Custas na forma da lei.

9 - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003777-43.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003777-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VECOL VEICULOS LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. JUROS COMPENSATÓRIOS. INDEVIDOS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL."

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há dez anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Indevidos juros compensatórios.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003095-58.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.003095-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : M J EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

É ilegal a exploração de máquinas eletrônicas de concursos prognósticos, como as caça-níqueis, as de vídeo-pôquer e similares, configurando a prática de jogo de azar.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005239-02.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005239-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO ELETRO SAO CRISTOVAO LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outros
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

ADMINISTRATIVO - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PIS - DECRETOS NS. 2.445/88 E 2.449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÃO Nº 49/95 - COMPENSAÇÃO - MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.212/95 E POSTERIORES REEDIÇÕES - LEI Nº 9.715/98 - EFEITO RETROATIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - ANTERIORIDADE NONAGESIMAL CONTADA DA EDIÇÃO DA 1ª MEDIDA PROVISÓRIA - COMPENSAÇÃO: 1º DE OUTUBRO DE 1995 A 28 DE FEVEREIRO DE 1996 -PRESCRIÇÃO DECENAL

1 - Sendo inconstitucionais os Decretos-leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, conforme a Resolução nº 49/95, deve prevalecer a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70, nos termos em que imposta até a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98.

2 - Admite-se a utilização da medida provisória para o fim de disciplinar matérias tributárias, devendo a contagem ser feita a partir da primeira medida provisória que tratou do assunto, desprezando-se - para esse fim - as suas posteriores reedições. O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da Medida Provisória nº 1.212/95 e posteriores reedições, salvo com relação à retroatividade da cobrança (art.15). Assim, deve prevalecer a sistemática contida na Lei Complementar nº 7/70, nos termos em que imposta até fevereiro de 1996, porquanto, em razão da obediência ao princípio da anterioridade nonagesimal, a MP nº 1.212, de 28 de novembro de 1995, convertida na Lei nº 9.715/98, passou a vigorar tão somente em março de 1996. Indevidos, portanto, os recolhimentos efetuados com base na MP nº 1.212/95, no período de 1º de outubro de 1995 a 28 de fevereiro de 1996, lapso que compreende tanto o mês que a Medida Provisória pretendeu retroagir seus efeitos como o período nonagesimal da medida provisória supra referida.

3 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

4 - Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 9.430/96. Precedentes do STJ e desta Corte.

5 - Não se vislumbra qualquer ilegalidade na Instrução Normativa SRF nº 21/97, que condicionou a compensação a prévio requerimento à Secretaria da Receita Federal, visto que tal exigência se respalda no artigo 74 da Lei nº 9.430/96. Ademais, insta salientar que referida instrução normativa eliminou qualquer óbice para que o contribuinte efetuasse a compensação de tributos de diferentes espécies.

6 - Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

7 - A taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora.

8 - "em se tratando de pretensão à compensação de crédito contra a Fazenda objeto de controvérsia judicial, o requisito trazido pelo art. 170-a do CTN (trânsito em julgado da sentença que afirma a existência do crédito em favor do contribuinte) aplica-se também a indébitos tributários decorrentes de vício de inconstitucionalidade". (STJ, Processo nº 2009/0226549-3, REsp 1167039/DF, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, 25/08/2010, v.u., DJE Data:02/09/2010)

9 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida. Custas na forma da lei.

10 - Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007816-50.2001.4.03.6120/SP
2001.61.20.007816-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro
APELADO : IND/ DE COMPONENTES PLASTICO INCOPLAS LTDA
ADVOGADO : VITOR DI FRANCISCO FILHO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.

O *decisum* encerrou a causa de acordo com o entendimento do Superior Tribunal Federal.

Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004320-20.1994.4.03.6100/SP
2002.03.99.029708-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ZENECA BRASIL S/A
ADVOGADO : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES e outros
No. ORIG. : 94.00.04320-1 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IOF - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - DECRETO-LEI Nº 2434/88 - TRANSPORTE POR NAVIO ESTRANGEIRO - DECRETO-LEI Nº 666/69 - ISENÇÃO QUE NÃO SE RECONHECE

A isenção deve ser concedida a operações cujas guias de importação foram expedidas anteriormente a 1 de julho de 1988. Não houve alteração do fato gerador do tributo, quanto ao aspecto temporal. Precedente.

Não preenchimento dos requisitos legais para a isenção, pois as mercadorias importadas foram transportadas em navio de bandeira estrangeira, em desacordo com o previsto no Decreto-Lei n.º 666/69.

Verba honorária fixada em R\$4.000,00 em favor da União Federal.

Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003549-61.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.003549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WELCON IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ SUSSUMU IIZUKA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : OS MESMOS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E N.º 2.449, DE 1988. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. ART. 267, IV, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

2 - No caso em comento, em que o objeto do pedido consiste em assegurar a compensação de indébito tributário a título de PIS, a autora não logrou êxito em comprovar a realização dos recolhimentos indevidamente efetuados com base nos Decretos-Leis ns. 2.445/88 e 2.449/88, porquanto não promoveu a juntada, aos autos, das guias dos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) da exação discutida, documentos esses imprescindíveis à instrução do feito e à comprovação do alegado direito, a teor do disposto nos artigos 282, inc. VI, 283 e 333, inc. I, do Código de Processo Civil, havendo a autora se limitado à apresentação de Planilha Demonstrativa de Cálculo (fls. 61/63), a qual, por si só, não constitui prova hábil à satisfação da pretensão da requerente, não restando comprovado o fato constitutivo de seu direito.

3 - Assim, tendo em vista a ausência de provas hábeis a comprovar o indébito tributário a título de PIS, para fins de compensação, o processo há de ser extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

4 - Ante a sucumbência da autora, mantenho a condenação ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 4.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

5 - Considerando o disposto no artigo 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil, reformo a decisão contida no acórdão às fls. 284/286-v para afastar a prescrição quinquenal, e dou provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, julgando prejudicadas as apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inc. II, do CPC, reformar a decisão contida no acórdão às fls 284/286-v para afastar a prescrição quinquenal, e dar provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, julgando prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003765-22.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.003765-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RENATO ORLANDO PRIMI
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - SIGILO BANCÁRIO - NOVO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - DECISÃO REFORMADA

1. O Supremo Tribunal Federal assentou novo entendimento acerca da quebra do sigilo bancário a título de repasse de dados relativos à CPMF para fins de fiscalização de obrigações tributárias.
2. Com base na decisão prolatada pelo Excelso Pretório, no Recurso Extraordinário 389.808, revejo meu posicionamento e filio-me ao entendimento de que as instituições bancárias agem inconstitucionalmente prestando informações sobre as operações financeiras efetuadas pelos usuários dos seus serviços à Secretaria da Receita Federal.
3. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005895-82.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.005895-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARIO BORGER
ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. ANÁLISE DO MÉRITO.

1. Ação ajuizada anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, fato este que leva a adesão ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.
2. Acórdão anterior reformado.
3. Afastada a prescrição quinquenal passa-se a analisar o mérito da ação, por aplicação analógica ao § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.
4. A matéria limita-se à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos sob o rótulo de "verbas indenizatórias", perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.
5. Consta do termo de rescisão do contrato de trabalho (fl. 11) que o autor recebeu indenizações especiais (ind. ac. Comerc., prêmio fer. Espec e ind. espont. pessoal), não havendo prova nos autos que foram pagas em contrapartida a adesão a plano de demissão voluntária. Portanto, em relação às verbas pagas por liberalidade passo a adotar, como meu, em homenagem aos princípios da economia processual e segurança jurídica, o posicionamento sedimentado no bojo do egrégio Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial nº 1.112.745), desta feita tendo sido as supras citadas indenizações pagas por mera liberalidade do ex-empregador, constituem um verdadeiro acréscimo patrimonial, devendo sofrer assim ser mantida a incidência do imposto, uma vez que não tem aplicação a elas a súmula 215 do Superior Tribunal de Justiça.
6. A Súmula n.º 125 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça afasta a incidência do Imposto de Renda sobre as férias vencias indenizadas e o adicional de 1/3 sobre as vencidas indenizadas.
7. As férias proporcionais não sofrem a incidência do imposto de renda, uma vez que possui a mesma natureza indenizatória da hipótese contida na citada súmula, pouco importando que o impetrante não havia completado o período aquisitivo para o seu gozo.
8. O aviso prévio e o FGTS (8% e 40%) possuem caráter indenizatório, portando devendo ficar afastado da incidência do Imposto de Renda.
9. O 13º salário possui nítido caráter salarial, razão pela qual deve ser mantida a exação do imposto de renda.
10. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o Acórdão recorrido para dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012243-91.2003.4.03.6000/MS
2003.60.00.012243-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : ANTONIO DE BARROS FILHO
ADVOGADO : MANUEL FERREIRA DA COSTA MOREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS DE ELEIÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REQUERIMENTO DE BAIXA DE REGISTRO PROFISSIONAL. DEFERIMENTO CONDICIONADO À QUITAÇÃO DE DÉBITOS PENDENTES. EMBARGANTE NÃO EXERCEU A PROFISSÃO DE CONTADOR. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ALEGAÇÃO OU A APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE DEMONSTRASSEM OUTRA OCUPAÇÃO À ÉPOCA DOS DÉBITOS. PRECEDENTES C. STJ. NÃO CUMPRIMENTO DA EXIGÊNCIA. REGISTRO ATIVO. OBRIGAÇÃO DE ARCAR COM AS ANUIDADES DEVIDAS AO CONSELHO EXSURGE DA MERA INSCRIÇÃO DO INTERESSADO COMO PROFISSIONAL HABILITADO, INDEPENDENTEMENTE DO EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. PRECEDENTE DESTA CORTE. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Os débitos exequiendos no feito executivo apenso, se referem à cobrança de anuidades e multas de eleição referentes aos anos de 1999, 2000 e 2001, supostamente devidas pelo embargante.

2 - Na sua exordial, o embargante refutou as exigências, ao argumento de que interpôs, junto ao Conselho apelante, requerimento pleiteando a baixa de sua inscrição, em março de 1995, conforme comprova o documento de fl. 07. Esclarece que a baixa de seu registro foi condicionada à quitação de débitos pendentes.

3 - Não obstante o apelado ressaltar, em suas razões iniciais, que o pretendido cancelamento lhe foi deferido, consoante documento de fl.09, o pedido de baixa temporária de registro profissional foi indeferido ante o não cumprimento da exigência do órgão de classe, qual seja, a apresentação de documentos que comprovassem suas alegações ou que demonstrassem qual a sua ocupação à época do pedido (fls. 22/25).

4 - Assim, o apelante, em sua impugnação, salientou que não tendo o apelado recorrido da decisão de indeferimento, o seu registro permaneceu ativo.

5 - Insta ressaltar que a obrigação de arcar com as anuidades e taxas devidas ao Conselho respectivo exsurge da mera inscrição do interessado como profissional habilitado, independentemente do efetivo exercício da profissão. Precedente desta Corte.

6 - O cancelamento da inscrição do profissional nos quadros de sua entidade de classe, fica condicionado ao deferimento do pedido pelo órgão, após quitação de eventuais pendências e comprovação efetiva de que o interessado não mais desempenha as atividades profissionais respectivas.

7 - A jurisprudência do C. STJ se posiciona favoravelmente à necessidade de comprovação de que a atual ocupação do profissional é incompatível com o registro no Conselho.

8 - Além disso, a jurisprudência desta E. Corte já se manifestou no sentido de afastar o entendimento de que referida exigência consistiria em afronta ao direito de livre associação, porquanto o cancelamento do registro deve ficar condicionado ao atendimento de exigências, pelo profissional, eventualmente cabíveis.

9 - Decisão monocrática que deu provimento ao recurso de apelação do Conselho Regional de Contabilidade.

10 - Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021937-75.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.021937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : METROPOLITAN TRANSPORTS S/A
ADVOGADO : NELSON MONTEIRO JUNIOR e outros
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. PIS. MP Nº 66/02, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.637/02. CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Inicialmente, vale salientar que de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado, e não o agravo regimental previsto no art. 250 e seguintes do Regimento Interno desta E. Corte. Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do aludido diploma processual.

2 - Não obstante a Lei nº 9.718/98, anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, não pudesse tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, após o advento da referida emenda, com a inclusão da expressão "receita" à base de cálculo das contribuições sociais, restou alterado o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal e, a partir de então, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, podendo tomar como base de cálculo para recolhimento das referidas exações a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3 - Outrossim, a Lei Complementar nº 7/70 é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar, admitindo alteração por legislação ordinária ou mesmo por medida provisória, posto que essa, nos termos do art. 62 da Constituição Federal, tem força de lei. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa. Ademais, conforme já se manifestou o C. Supremo Tribunal Federal, a medida provisória, com força de lei, não perde sua eficácia se não apreciada pelo Congresso Nacional, mas, reeditada por meio de nova medida provisória, dentro de seu prazo de validade.

4 - Desse modo, o regime normativo da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, pois é cabível à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não havendo o artigo 239, da Constituição Federal, constitucionalizado o disposto na Lei Complementar nº 7/70, conforme já decidiu o C. Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.417/DF. E, sendo tal contribuição expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988, a ela não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Lei Magna.

5 - Tampouco há que se falar que a Lei nº 10.637/02 tenha violado o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentou o inciso I, do art. 195 da Lei Magna, alterado pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, mas, sim, promoveu modificações na base de cálculo da contribuição social ao PIS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta. Ademais, a Lei nº 10.637/02 não ofende o art. 150, inc. II, nem o art. 195, § 9º, ambos da Lei Magna, posto que estabelece tratamento diferenciado em relação a sociedades empresárias que não se encontram em situação equivalente.

6 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038213-84.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.038213-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TOSHIBA DO BRASIL S/A
ADVOGADO : LUIZ APARECIDO FERREIRA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011697-12.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.011697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : H F CONSULTORIA EM PROJETOS S/C LTDA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DEL SASSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015482-79.2003.4.03.6105/SP
2003.61.05.015482-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PDCA ENGENHARIA S/C LTDA
ADVOGADO : THIAGO GHIGGI e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008809-64.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.008809-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE ABDO NETO
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - PENSÃO ALIMENTÍCIA - FIXAÇÃO EM BTN - PARCELA DEDUTÍVEL - VALOR INTEGRAL

1. A 1ª Vara da Justiça Estadual da Comarca de Birigui, determinou na separação consensual nº 746/89, que o apelante da presente ação deveria pagar mensalmente uma pensão alimentícia, para sua ex-esposa e seus filhos, no valor de Cz\$ 15.000,00 (quinze mil cruzados), valor este que seria corrigido pelo BTN.
2. A jurisprudência é pacífica no sentido de que as parcelas pagas a título de pensão alimentícia, são deduzíveis integralmente, tal entendimento encontra-se sintetizado pela Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RECURSO ESPECIAL - 812465 - RESP 200600174231.
3. Remessa oficial não provida e apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001250-14.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.001250-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PILKINGTON BRASIL LTDA
ADVOGADO : CLAUDIA PETIT CARDOSO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. PIS. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 66/02, CONVERTIDA NA LEI Nº 10.637/02. APLICABILIDADE.

1 - Inicialmente, vale salientar que o artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável ao caso em comento, porquanto existente jurisprudência dominante nesta E. Corte acerca da matéria em debate, nos termos do *caput* do aludido dispositivo processual. Outrossim, cumpre mencionar que a decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Suprema Corte a favor da pretensão deduzida pela impetrante, prevalecendo, para efeito do julgamento de mérito, a presunção de constitucionalidade das normas, não implicando, a questão da repercussão geral, em anulação ou afastamento da jurisprudência até então consolidada acerca da matéria.

2 - No que diz respeito às alterações promovidas pela Medida Provisória nº 66/2002, convertida na Lei 10.637/2002, vale ressaltar que o C. Supremo Tribunal Federal já se manifestara, considerando a data de sua edição - já na vigência da Emenda Constitucional nº 20/98 -, no sentido da não aplicação dos mesmos fundamentos de inconstitucionalidade afirmados por essa Corte em torno do § 1º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/98 (RE nº 402.585-ED, DJ de 08.09.2006, e RE nº 379.243, DJ de 09.06/2006, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes). Não obstante a Lei nº 9.718/98, anteriormente à EC nº 20/98, não pudesse tomar a base de cálculo das contribuições sociais como algo diferente do faturamento, após o advento da referida emenda, com a inclusão da expressão "receita" à base de cálculo das contribuições sociais, restou alterado o inciso I, do art. 195, da Constituição Federal e, a partir de então, as leis ordinárias puderam acompanhar tal modificação, podendo tomar como base de cálculo para recolhimento das referidas exações a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil.

3 - Cumpre ressaltar que a Lei Complementar nº 7/70 é materialmente ordinária e apenas formalmente complementar, admitindo alteração por legislação ordinária ou mesmo por medida provisória, posto que essa, nos termos do art. 62 da Constituição Federal, tem força de lei, não havendo, por conseguinte, ofensa ao princípio da hierarquia das leis. Tal entendimento foi adotado, inclusive, pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC 1/DF (Rel. Min. Moreira Alves), no sentido de que, em se tratando de conflito aparente entre lei complementar e lei ordinária, deve-se verificar, precipuamente, se a "matéria" é reservada à disciplina de uma ou de outra espécie normativa.

4 - Desse modo, o regime normativo da contribuição ao PIS, previsto na MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, não incorre em inconstitucionalidade formal, já que é cabível à lei ordinária fixar a base de cálculo das contribuições sociais, não havendo o artigo 239, da Constituição Federal, constitucionalizado o disposto na Lei Complementar nº 7/70, conforme já decidiu o Colendo STF na ADIN nº 1.417/DF. Ademais, a tal contribuição, expressamente autorizada pelo art. 239 da Constituição Federal de 1988, não se opõem as restrições constantes dos artigos 154, I, e 195, § 4º, da Lei Magna. Tampouco há que se falar que a Lei nº 10.637/02 tenha violado o art. 246 da Constituição Federal, já que não regulamentou o inciso I, do art. 195, da Lei Magna, alterado pela EC nº 20, de 1998, mas, sim, promoveu modificações na base de cálculo da contribuição social ao PIS em virtude da sistemática da não-cumulatividade imposta.

5 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0309089-21.1996.4.03.6102/SP

2004.03.99.000178-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : COM/ DE TINTAS RIBEIRAO PRETO LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro
APELADO : COM/ DE TINTAS RIBEIRAO PRETO LTDA filial
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO
APELADO : COM/ DE TINTAS RIBEIRAO PRETO LTDA filial
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 96.03.09089-1 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - FINSOCIAL - RE Nº 150.764-1-PE - COMPENSAÇÃO - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - LEI Nº 8.383/91 - RESOLUÇÃO CJF Nº 134/2010

1 - Ação ajuizada anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, fato este que leva a adesão ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

2 - A matéria encontra-se pacificada no Supremo Tribunal Federal, que sedimentou o entendimento de que as majorações das alíquotas do FINSOCIAL são inconstitucionais quando o contribuinte é empresa que comercializa mercadorias, por conflitarem com o disposto nos artigos 195 da Constituição da República e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

3 - Havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 8.383/91. Precedentes do STJ e desta Corte.

4 - A compensação dos créditos dos autores poderá ser efetuada tanto com parcelas vencidas, como vincendas, desde que supervenientes aos valores indevidamente recolhidos, observado o limite do indébito comprovado pelos documentos acostados aos autos.

5 - Os créditos dos contribuintes devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

6 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida. Custas na forma da lei.

7 - Acórdão anterior reformado.

8 - Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o Acórdão recorrido para negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027559-04.2004.4.03.6100/SP
2004.61.00.027559-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : JOEL ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOEL ROBERTO DE OLIVEIRA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL - IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA - PESSOA FÍSICA - ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060/50.

1. A Lei nº 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade.

2. Não há qualquer prova, ou sequer indício relevante, para demonstrar a suficiência de recursos do autor da ação principal, mas simples afirmação genérica, o que não enseja, sequer, o deferimento dos ofícios pleiteados.
3. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000337-49.2004.4.03.6104/SP
2004.61.04.000337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JULIO PAIXAO FILHO COM/ E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : JOSE NELSON LOPES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - DESAPROPRIAÇÃO - JUROS MORATÓRIOS E COMPENSATÓRIOS - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. O imóvel da autora foi desapropriado pelo Poder Público, sendo que a Municipalidade de Cubatão foi imitada na posse em 3/6/1988 e veio a desistir da expropriação e em 4/11/1994, ou seja a autora ficou sem a posse de seu imóvel por 6 anos e cinco meses.
2. O Tribunal de Justiça do São Paulo decidiu, no bojo da ação de desapropriação (Processo nº 251/88), o pagamento de juros compensatórios de 12% ao ano, juros moratórios de 6% ao ano, sobre o valor da indenização.
3. A jurisprudência pacificou-se no sentido não incide imposto de renda das pessoas jurídicas sobre a indenização decorrente desapropriação de imóvel, sendo tal entendimento sintetizado na ementa do Recurso Especial nº 799.434 - Resp 200501939398, cuja relatoria coube a Ministra DENISE ARRUDA.
4. No que tange aos juros compensatórios e moratórios, a jurisprudência (inclusive desta Corte) sedimentou entendimento que os mesmos integram a indenização.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005762-54.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.005762-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DONNU S LABORATORIO MEDICO S/C LTDA
ADVOGADO : ACYR DE SIQUEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. LEI COMPLEMENTAR N.º 70/91. REVOGAÇÃO PELA LEI N.º 9.430/97. POSSIBILIDADE

1. Recentemente a Suprema Corte, no julgamento do Recurso Extraordinário 419.629-8/DF, da lavra do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, decidiu-se pela possibilidade da revogação em tela, uma vez que a matéria não seria

reservada materialmente à lei complementar, podendo, então, ser disciplinada por lei ordinária, em direção diametralmente oposto que vinha decidindo o egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009451-91.2004.4.03.6110/SP
2004.61.10.009451-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : PANIFICADORA JARDIM SIMUS LTDA
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO BURIA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.

O *decisum* encerrou a causa de acordo com o entendimento do Superior Tribunal Federal.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0065958-50.2004.4.03.6182/SP
2004.61.82.065958-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
APELADO : DROGASIL S/A
ADVOGADO : DANIELA NISHYAMA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÃO DE INCOMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA PARA FISCALIZAR A PRESENÇA DE RESPONSÁVEIS TÉCNICOS NOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DO CONSELHO. ARTIGOS 24 DA LEI N. 3.820/60 E 15 DA LEI N. 5.991/73. PRECEDENTES DO STJ NO SENTIDO DE RECONHECER A COMPETÊNCIA DO ÓRGÃO DE CLASSE. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 557 RECONHECIDA PELO C. STF. APELAÇÃO PROVIDA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

- 1 - Na sua exordial, a embargante Drogasil S/A argüiu a incompetência do Conselho Regional de Farmácia e, insurgindo-se contra a aplicação da multa e a exigência dos seus valores, esclareceu que firmou um acordo com o Ministério Público para atendimento paulatino das disposições constantes na Recomendação 12/99-MPF/SP.
- 2 - A sentença ora recorrida acolheu os argumentos da embargante, no sentido de que aos Conselhos Regionais de Farmácia compete somente a fiscalização dos profissionais inscritos em seus quadros, e frisou, em sua fundamentação, que, caso constatado algum estabelecimento farmacêutico sem a presença de responsáveis técnicos, lhe competiria somente comunicar o fato à Vigilância Sanitária.
- 3 - A jurisprudência do C. STJ é firme no sentido de que o Conselho Regional de Farmácia é competente para fiscalizar as drogarias e farmácias quanto à verificação de possuírem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa, de acordo com o artigo 24, da Lei n. 3.820/60, c/c o artigo 15, da Lei n. 5.991/73, com imposição de multa em caso de não-observância das determinações legais.
- 4 - Por conseguinte, a constitucionalidade do artigo 557 do CPC já restou reconhecida pelo C. STF, cujo entendimento é adotado por esta Terceira Turma.
- 5 - Recurso de apelação provido, anulando a sentença proferida.
- 6 - Agravo legal ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069797-68.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.069797-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MITSUBISHI CORPORATION DO BRASIL S/A
ADVOGADO : KENZI TAGOMORI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.013519-2 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECURSO ADMINISTRATIVO - MP 135/03 - LEI Nº 10.833/03 - ANTERIORIDADE - ART. 151, III, CTN - NÃO APLICAÇÃO - PEDIDO DE REVISÃO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - NÃO OCORRÊNCIA -RECURSO IMPROVIDO.

1. Não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas ao Código de Processo Civil pela Lei nº 11.187/2005.
2. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 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.
4. A "manifestação de inconformidade" apresentada, em 28/5/2003, antes da edição da MP 135/03, de 31 de outubro de 2003, convertida na Lei n. 10.833/03 de 30 de dezembro de 2003, assim como o recurso apresentado ao Conselho de Contribuintes contra o indeferimento da compensação, à época, não possuía o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Precedente desta Turma: AMS 200761000111073, desta Relatoria.
5. O o recurso ao Conselho de Contribuintes interposto em 20/12/2006 (fl. 173), enseja a suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, III, CTN, verifica-se que não mais se encontra pendente de julgamento, não justificando, portanto, a suspensão da execução fiscal, sob esse fundamento.
6. Quanto ao PA 13807.007005/2003-81, por se tratar de pedido de revisão de débito inscrito, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, III, CTN.
7. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009886-61.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.009886-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : TEKA TECELAGEM KUEHNRIK S/A
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 68 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do PIS."

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011223-85.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.011223-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ROWIS IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112238520054036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO DECENAL - PIS - COFINS - ZONA FRANCA DE MANAUS - DECRETO-LEI Nº 288/67 - ARTIGO 40, DO ADCT - COMPENSAÇÃO

1 - Depreende-se da leitura dos artigos 1º e 4º, do Decreto-lei nº 288/67, bem como do artigo 40, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, da Constituição Federal de 1988, que o legislador objetivou que fossem aplicados à Zona Franca de Manaus todos os benefícios fiscais instituídos para incentivar a exportação. Em

termos fiscais, pode-se dizer que a destinação de mercadorias para referida região equivale à exportação de produto brasileiro para o estrangeiro.

2 - Por se tratar de benefício fiscal com status constitucional, não é passível de alteração por norma infraconstitucional.

3 - Por disposição constitucional - art. 149, § 2º, II -, está afastada a incidência das contribuições sociais sobre receitas geradas das atividades de exportação, das quais se equiparam as vendas às zonas francas.

4 - Entendo que as operações decorrentes de vendas para a Zona Franca de Manaus, ao menos no período de vinte e cinco anos, inserto no artigo 40, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias, estão isentas de contribuições ao PIS e à COFINS. Precedentes desta Corte e do STJ.

5 - Quanto ao prazo prescricional, tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos.

6 - Em relação ao pedido de compensação, saliento que, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação devendo ser aplicada a Lei nº 11.051/04. Precedentes do STJ e desta Corte.

7 - Os créditos da contribuinte devem ser atualizados de forma a assegurar o valor real da moeda no período de inflação, admitidos os índices inflacionários expurgados, na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

8 - Ressalva-se expressamente o direito à Fazenda Pública, quanto à verificação da exatidão dos valores que lhe serão informados quando da compensação.

9 - A verba honorária foi regularmente fixada, devendo, pois, ser mantida. Custas *ex lege*.

10 - Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015591-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015591-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : DOUGLAS SFORSIN CALVO e outro
APELADO : APARECIDA DE LOURDES VONO PALHARDI e outros
: DIRCE MASSETTI
: JANDYRA VIRGINIA ANGELA BARELLO GALLO
: LUIZ BARBATO
: MARIA CENDOROGLO DIAS
: MARCOLINO MANDELLI
: LUIZ CARLOS BATISTA DO CARMO
: OSVAIR RODRIGUES
: VERA LUCIA DE AZEVEDO VIDAL
: WANDERLEY ANTONIO COBO
ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL - IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA - PESSOA FÍSICA - ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060/50.

1. A Lei nº 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade.

2. Não há qualquer prova, ou sequer indício relevante, para demonstrar a suficiência de recursos dos autores da ação principal, mas simples afirmação genérica, o que não enseja, sequer, o deferimento do ofício pleiteado.
3. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016075-55.2005.4.03.6100/SP
2005.61.00.016075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A - TELESP
ADVOGADO : DOUGLAS SFORSIN CALVO e outro
APELADO : ALICE CONCEICAO FERREIRA DOS SANTOS e outros
: CLAUDETE SOUZA DIAS
: DINALDA DE OLIVEIRA FARIA
: JACI MARIA DIAS DA FONSECA
: LUCIA HELENA BENEDITA GONCALVES
: MARIA JOSE DA CONCEICAO
: MARIA DE LOURDES ANDRADE
: MARIA ANTONIA FERREIRA MATIAS
: MARGARIDA CONCEICAO BARBOSA
: ROSEMEIRE HENARE CAPEL
ADVOGADO : SIBELE WALKIRIA LOPES LERNER HODARA e outro

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL - IMPUGNAÇÃO À JUSTIÇA GRATUITA - PESSOA FÍSICA - ÔNUS DA PROVA - ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060/50.

1. A Lei nº 1.060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade.
2. Não há qualquer prova, ou sequer indício relevante, para demonstrar a suficiência de recursos dos autores da ação principal, mas simples afirmação genérica, o que não enseja, sequer, o deferimento do ofício pleiteado.
3. Negado provimento à apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006457-65.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.006457-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

EMBARGANTE : COML/ RIBEIRO PINTAO IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. REJEIÇÃO.

1 - Não merece prosperar o inconformismo da embargante. Ao contrário do que alega, verifica-se que o acórdão embargado apreciou todas as questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Quando da apreciação do recurso ofertado pela ora embargante, às fls. 379/395, restou demonstrado, à época, o entendimento desta Turma, à unanimidade, em fixar o entendimento claro, inequívoco e pacífico de se aplicar ao caso em comento o lapso prescricional de cinco anos para reaver o indébito tributário, nos termos do art. 168, I, do Código Tributário Nacional, mesmo que pela via da compensação, contados retroativamente da data da propositura da ação, não mencionando em momento algum que tal entendimento tenha se dado em função do advento da Lei Complementar n.º 118/05, mesmo porque adotado em casos análogos anteriores ao advento da referida lei.

3 - Ademais, não obstante o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no âmbito do RE n.º 566.621, em regime de repercussão geral, de que as ações propostas antes de 9 de junho de 2005 ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 (dez) anos, insta salientar que os embargos de declaração não devem reexaminar o julgamento, visto que não tem a faculdade de alterar decisão para ajustá-la à orientação posteriormente firmada, tampouco se prestam à uniformização da jurisprudência. Precedente desta Corte (TRF3, Processo n.º 2000.61.00.004568-9, AMS 227858, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 25/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data:06/04/2010, p.230).

4 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

5 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, para efeito de prequestionamento não há necessidade de expressa menção a dispositivos legais ou constitucionais, bastando que a matéria seja enfrentada no voto condutor (ERESP n.º 162608/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16/8/99 e RE n.º 184347/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 20/3/98).

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0004539-87.2005.4.03.6119/SP
2005.61.19.004539-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : RENÉ ZAMLUTTI JÚNIOR (Int.Pessoal)

APELADO : MARIA MARLENE GARCIA SOARES

ADVOGADO : LUCIANE MARTINS PEREIRA e outro

PARTE RE' : Prefeitura Municipal de Guarulhos SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - PACIENTE COM DIABETES E PRESSÃO ALTA - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - BENEFÍCIO A QUE SE TEM DIREITO - CABIMENTO
Liminar rejeitada.

O Poder Público, em qualquer a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode ser indiferente ao problema da saúde, sob pena de incidir em grave comportamento inconstitucional.

O artigo 196 tem como destinatários todos os entes políticos que compõe, no plano institucional, a organização federativa.

Os medicamentos devem ser oferecidos, ainda que não constem na lista do Poder Público, com vistas a atender a necessidade do paciente.

Apelações e remessa oficial, tida por ocorrida, não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, tida por ocorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001813-21.2006.4.03.6115/SP
2006.61.15.001813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TECELAGEM SAO CARLOS S/A
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 68 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do PIS.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003021-04.2006.4.03.6127/SP
2006.61.27.003021-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GUACU S/A DE PAPEIS E EMBALAGENS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0097990-25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097990-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LUZIA VILLANI LOPES e outros
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SALES
AGRAVADO : HELIO FRANCISCO LOPES
ADVOGADO : FLAVIA BARBOSA FIGUEIREDO
AGRAVADO : APARECIDA DO CARMO LOPES SANFELIX
: JOSE ROBERTO LOPES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO SALES
AGRAVADO : VALTER APARECIDO LOPES
ADVOGADO : FLAVIA BARBOSA FIGUEIREDO
PARTE RE' : JOSE LOPES PALMA falecido
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2003.61.12.000666-4 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - ITR - LEGITIMIDADE PASSIVA - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. A ilegitimidade passiva deve ser argüida perante o MM Juízo de origem, porquanto os co-executados foram todos citados (fls. 82/83 e 85) e não se verifica a identidade entre os imóveis, o originário do débito de ITR (fls. 38/39) e o desapropriado (fls. 153).

2. Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio

Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

4. Portanto, que, não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0709639-36.1996.4.03.6106/SP
2007.03.99.038687-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DIOGENES ORSI e outros
: JAIME RODRIGUES DA SILVA
: ORESTES JOSE DE PAULA
: OZIAS CARLOS VIEIRA
: CICERO PEREIRA BARBOZA
ADVOGADO : NAZIR MIR JUNIOR e outro
No. ORIG. : 96.07.09639-8 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ALEGAÇÃO NÃO APRECIADA. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DO FEITO. NÃO ENCONTRADO O DEVEDOR OU BENS PENHORÁVEIS E EM RAZÃO DO VALOR DO DÉBITO EXEQÜENDO. ARTIGO 40 DA LEF E 20 DA LEI N. 10.522/02. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS, COM CIÊNCIA DA EXEQÜENTE. RECONHECIMENTO DA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os presentes embargos de declaração não merecem ser acolhidos. O voto condutor ressaltou, inicialmente, que as execuções fiscais não podem se prolongar por tempo indeterminado. Neste contexto, do artigo 40 da LEF, infere-se que, quando não encontrado o devedor ou bens penhoráveis, ocorrerá a suspensão da execução. Consignou, ainda, que decorrido o prazo máximo de 1 ano, o juiz ordenará o arquivamento dos autos (§2º, do art. 40 da LEF). Daí, então, tem início a contagem do prazo prescricional.

2 - Esclareceu, ainda, em sua fundamentação, que, não obstante o arquivamento ter se dado pela não localização do devedor, implicando o transcurso do referido prazo prescricional, o artigo 20 da Lei n. 10.522/02 dispõe que o arquivamento também pode ser efetuado em razão do valor do débito consolidado ser igual ou inferior a R\$10.000,00.

3 - Ao final, concluiu que tendo o feito sido arquivado por mais de cinco anos, com ciência da exeqüente, correta é a sentença de extinção pelo reconhecimento da prescrição intercorrente.

4 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000700-52.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.000700-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : ADRIANA DE OLIVEIRA ROCHA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NAGILA DUARTE RADWAN
ADVOGADO : MIRTYS FABIANY DE AZEVEDO PEREIRA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS. Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca do processo de revalidação de diploma estrangeiro pela universidade.

Prejudicada a parte dos embargos que pede a juntada do voto vencido.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a parte dos embargos que pede a juntada do voto vencido e rejeitar os embargos quanto às demais alegações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008818-17.2007.4.03.6000/MS

2007.60.00.008818-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : AECIO PEREIRA JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PASESA PASCUALA QUISPE TORREZ
ADVOGADO : FLAVIA CORREA PAES e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

No que se refere à ausência do voto vencido, o feito foi encaminhado ao Gabinete do Desembargador Carlos Muta, para análise quanto à conveniência de sua juntada, o que foi realizado. Ficam prejudicados, portanto, os embargos quanto a tal aspecto

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

O acórdão atacado pelo recurso interposto firmou claro e inequívoco entendimento acerca do processo de revalidação de diploma estrangeiro pela universidade.

Julgo prejudicado o recurso quanto à ausência de voto divergente.

Rejeito os embargos de declaração, quanto às demais questões.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso quanto à ausência do voto divergente e rejeitar os embargos de declaração quanto às demais alegações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003794-96.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.003794-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : BELMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : DAVI MARCOS MOURA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA
EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Agravo retido não conhecido, remessa oficial e apelação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe dava provimento.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025248-35.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.025248-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INSTRUMENTOS ELETRICOS ENGRO LTDA
ADVOGADO : HIGINO ANTONIO JUNIOR
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031123-83.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.031123-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : IRGA LUPERCIO TORRES S/A

ADVOGADO : EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Quanto ao pedido de compensação imediata, o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032975-45.2007.4.03.6100/SP
2007.61.00.032975-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : FREIXIEL PAES E DOCES LTDA

ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro

APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : VICTOR AUGUSTO PEREIRA SANCHES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVOS LEGAIS - EMPRESTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA - DECISÃO MONOCRÁTICA - RECURSOS IMPROVIDO.

- 1 - A autora postulou o reconhecimento do seu direito à correção integral dos valores recolhidos a título de empréstimo compulsório sobre energia elétrica somente no período de 1988 a 1993, conforme pode-se verificar da leitura do item 1.6 - pág 3 da inicial.
- 2 - A responsabilidade solidária da União Federal não se restringe ao valor nominal dos títulos - Precedente do STJ.
- 3 - Deve ser mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos aos autos argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.
- 4 - As razões espostas na decisão, encontram-se em consonância com jurisprudência que expressa o pensamento deste Tribunal.
- 5 - Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011138-19.2007.4.03.6104/SP
2007.61.04.011138-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PAULO AFFONSO CHAVES
ADVOGADO : ERICO LAFRANCHI CAMARGO CHAVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O ajuizamento da ação foi posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que ao contrário sensu decidiu que as ações propostas depois de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos.
2. Acórdão anterior mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o Acórdão recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004669-51.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.004669-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GNVGAS DO BRASIL LTDA

ADVOGADO : ROSEMARY LOTURCO TASOKO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL."

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

O art. 170-A do Código Tributário Nacional, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, aplica-se às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001.

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005619-60.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.005619-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RECIPE REVALORIZACAO DE PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO BARRIEU e outros
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 68 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do PIS."

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000616-03.2007.4.03.6113/SP
2007.61.13.000616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCELO SCHUNN DINIZ JUNQUEIRA e outro
: GUILHERME SCHUNN DINIZ JUNQUEIRA
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000714-67.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.000714-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MASSUTANI TURISMO LTDA
ADVOGADO : WILLIAN MONTANHER VIANA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. ART. 35 DA LEI 7713/88. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRELIMINAR AFASTADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LTDA. DISPONIBILIDADE DO LUCRO LÍQUIDO APURADO A SER VERIFICADA À LUZ DO CONTRATO SOCIAL. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. EXPRESSA PREVISÃO NO CONTRATO SOCIAL E ATA DE ASSEMBLÉIA ACERCA DA DESTINAÇÃO DOS LUCROS DO EXERCÍCIO 1991 PARA A CONTA RESERVAS E CAPITAL DA SOCIEDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.

1. Agravo retido não conhecido, porquanto suas razões não foram reiteradas por ocasião do apelo, nos termos do artigo 523, § 1º, do CPC.
2. Não há que se falar em decurso de prazo prescricional, porquanto não houve recolhimento, mas apenas pedido administrativo de revisão de débito julgado somente em 2006, nem tampouco se operou a decadência, haja vista que o ajuizamento da ação se deu dentro do prazo de 120 dias contados da ciência da decisão administrativa que julgou o pedido de revisão.
2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que, cuidando-se de impetração formulada por sociedade por quotas de responsabilidade limitada, cujo contrato social estabelece não haver disponibilidade econômica ou jurídica imediata, pelos sócios, do lucro líquido apurado, na data do encerramento do período base, não tem aplicação a regra contida no artigo 35, da lei 7.713/88.

3. Na hipótese dos autos, os documentos de fls. 46 e 58 (Alteração Contratual e Ata de Assembléia de Destinação de Lucros) prevêm que os lucros líquidos do exercício de 1.991 ficariam à disposição da sociedade, fazendo prova inequívoca da ausência de disponibilidade imediata dos referidos lucros pelos sócios.
4. Presente o direito líquido e certo, merece ser afastada a preliminar de inadequação da via eleita formulada no apelo e, no mérito, mantida integralmente a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005443-44.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.005443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARCKSHOPP COM/ DE DISCOS SOM E INSTRUMENTOS LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054434420074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ENCERRAMENTO DE FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO REGULAR. NÃO DEMONSTRADOS INDÍCIOS DE FRAUDE OU INFRAÇÃO. AÇÃO PENAL. ACUSAÇÃO DE CRIME FALIMENTAR. RECEBIMENTO DENÚNCIA. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. SEM COMPROVAÇÃO DE CONDENAÇÃO. JUSTIFICATIVA REFUTADA PELA JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO LEGAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1 - Redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada. Consta dos autos que processo falimentar já está encerrado.

2 - Para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional. Precedentes STJ e desta Corte.

3 - A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é o procedimento legalmente previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.

4 - Outrossim, a agravante sustenta que, nos termos do documento de fl. 33, resta evidente a prática de atos ilícitos e com excesso de poderes pelo responsável tributário da executada. Informação extraída do andamento de 19/01/2005 da Ficha Cadastral da empresa, acostada aos autos às fls. 31/33, que noticia o ajuizamento de "Ação de Crime Falimentar", em que figura, dentre os réus, José Luiz Ferreira, onde foi determinada a suspensão condicional do processo pelo prazo de 2 anos, nos termos do artigo 89 da Lei n. 9.099/95.

5 - Considerando que a informação é de 2005, e que a agravante não apresentou certidão de objeto e pé atualizada daquela ação penal, só é possível concluir que houve o oferecimento de denúncia contra o referido réu.

6 - Tal fato não configura a circunstância prevista no art. 135, CTN, a ponto de justificar o redirecionamento da execução fiscal, posto que não restou comprovada a efetiva prática do crime. Precedente STJ.

7 - Sem demonstração de indícios de fraude ou de infração à lei ou ao contrato social pelos sócios-gerentes, impossível é a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal.

8 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017685-20.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.017685-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SESMT ASSESSORIA E CONSULTORIA TECNICA S/C LTDA -ME
ADVOGADO : GENESIO VASCONCELLOS JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00116-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ART. 174, CTN - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO - DATA DO VENCIMENTO - POSSIBILIDADE - DESPACHO CITATÓRIO - LC 118/2005 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 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.
3. 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 à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto. Assim, a prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino.
4. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
5. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
6. Executam-se tributos referentes aos anos calendário de 1997, 1999, 2001, 2003 e 2004.
7. Quanto aos anos calendário 1997 e 2003/2004, adotar-se-á a data do vencimento do tributo, porquanto não comprovada a data da entrega da declaração. Quanto aos demais, conforme comprovado nos autos, adotar-se-á a data da entrega da declaração, posto que posterior ao vencimento dos tributos exigidos.
8. Proposta a execução fiscal em 28/4/2006, já na vigência da LC 118/2005, a prescrição só se interrompe com o despacho citatório, nos termos do art. 174, CTN, que, na hipótese, ocorreu em 5/5/2006.
9. Agravo de instrumento parcialmente provimento para declarar prescritos os créditos do ano calendário 1997, correspondente à inscrição 80203013731-14 e os créditos relativos ao ano calendário 1999, correspondente à inscrição 80204048675-00, mantendo a exigibilidade dos demais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019094-31.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019094-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : LOGISPOT ARMAZENS GERAIS S/A
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO CALLI
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.05.005645-8 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - NULIDADE - CABIMENTO - TÍTULO DA DÍVIDA PÚBLICA EM DAÇÃO DE PAGAMENTO - VALIDADE DOS TÍTULOS DISCUTIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA - TITULARIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO - APELAÇÃO JULGADA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 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.
3. A nulidade formal e material de título executivo é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto, desde que, repita-se, verificável de plano.
4. A agravante se diz detentora de tais títulos da Dívida Pública, todavia, não comprova sua titularidade, na medida em que não figura como uma das autoras da Ação Declaratória nº 2000.03.99.025925-9, na qual se discute a validade de tais títulos.
5. A apelação interposta pela União Federal em face da procedência da mencionada ação declaratória já foi julgada e provida, para afastar a validade dos títulos, restando pendentes recursos especiais e extraordinários que, a princípio, não são dotados de efeito suspensivo.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 03 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025260-79.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025260-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : MARCO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : OLEGARIO ANTUNES NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.017961-1 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro

lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029867-38.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029867-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : IMPORTADORA E EXPORTADORA FIEL LTDA

ADVOGADO : JOSE OSWALDO CORREA

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

No. ORIG. : 2000.61.00.049571-3 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL - HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, CTN - ART. 50, CC - NÃO APLICAÇÃO - ART. 1.016, CC - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Afastada a aplicação do art. 135, CTN, porquanto se trata de débito de natureza não tributária.

2. Também não se trata de hipótese de aplicação do art. 50, CC, não obstante a pessoa jurídica devedora não tenha sido localização no endereço fiscal, não se verifica a ocorrência de desvio de finalidade (quanto à propositura da ação) ou confusão patrimonial que enseje o requerido redirecionamento da execução.

3. A empresa executada, na hipótese, não foi localizada pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, portanto, sua dissolução irregular, porquanto não providenciada a regularização cadastral perante a autoridade competente e fiscal.

4. Os administradores devem responder pelo débito constituído pela pessoa jurídica, pela qual são responsáveis (art. 1.016, CC), quando não localizados bens suficientes da empresa para satisfação da dívida.

5. Cabível o redirecionamento, ou seja, para a inclusão de dos requeridos, tendo em vista constarem no contrato social como administradores da pessoa jurídica.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027847-10.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027847-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro
APELADO : AGROPECUARIA MORADA DO CAMPO LTDA -ME e outros
: J AUGUSTO DE MELLO AGROPECUARIA -ME
: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS PET SHOP -ME
: SONHO ANIMAL COM/ DE RACAO LTDA -ME
: BRUNO BIASOTO OLIVEIRA -ME
: OTAVIO CASEMIRO DE SOUZA -ME
: EVA ALICE DA SILVA RACOES -ME
: ANDRE APARECIDO VIARIO -ME
: SUZI ELENI SORCE -ME
: SUELI APARECIDA FERREIRA BRAGA -ME
ADVOGADO : MARCO ANTONIO HIEBRA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência desta Corte.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001125-30.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001125-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BATROL IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO DE SOUZA FERRAZ e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Carlos Muta, que lhe negava provimento.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010334-11.2008.4.03.6106/SP
2008.61.06.010334-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO
ADVOGADO : ANDRÉ BENEDETTI BELLINAZZI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103341120084036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO ART 557 DO CPC - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - PRAZO DE 5 ANOS A PARTIR DA CITAÇÃO DA EMPRESA - MANUTENÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL.

1) É pacífico no STJ que a citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição aos seus sócios para fins de redirecionamento da execução. Entretanto, nos casos de redirecionamento da execução em face do sócio, faz-se necessário que a citação deste ocorra no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN. Precedentes.

2) Quanto ao valor da condenação, diante do expressivo valor da causa - R\$ 1.494.179,57 atualizado - não há qualquer violação ao artigo 20, §3º e §4º, do CPC.

3) Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00083 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000183-44.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.000183-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Delegado da Receita Federal em Sao Paulo
APELADO : CENTAURO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP

EMENTA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Agravo retido não conhecido e remessa oficial e apelação não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhes dava provimento.

São Paulo, 06 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001343-86.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.001343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIJU COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : LUIS ROBERTO RECH e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00013438620084036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - IPI - DESCONTO INCONDICIONAL/BONIFICAÇÃO - COMPENSAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA

Não há no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada por esta Corte.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002616-97.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.002616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MARIA LYGIA DE LIMA DAL PINO e outro
: JOAO ROBERTO DAL PINO
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE A RENDA - DESAPROPRIAÇÃO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO INCIDÊNCIA

1. O imóvel dos autores foi desapropriado pelo Poder Público, sendo pago em contrapartida uma indenização.
2. A indenização decorrente de desapropriação não constitui ganho de capital por parte dos expropriados, sendo apenas a recomposição de seu patrimônio.
3. A Súmula 39 do extinto Tribunal Federal de Recursos afastou a incidência do imposto de renda sobre a indenização decorrente de desapropriação.
4. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000675-26.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000675-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CARLOS RUZZA
ADVOGADO : SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.08421-1 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ERRO MATERIAL - ALEGAÇÃO GENÉRICA - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu os cálculos oriundos da Contadoria Judicial, em sede de repetição de indébito.
2. A agravante, genericamente, alega a ocorrência de "erro material" quanto à correção monetária e aponta os índices listados à fl. 151 (fl. 139 dos autos originários).
3. A mera alegação de erro material, sem a devida comprovação, não resta passível de apreciação, de modo que não tendo a agravante trazido, neste recurso, elementos bastantes para a reforma da decisão combatida, resta indeferido seu pedido.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018399-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.018399-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : KLABIN S/A
ADVOGADO : FRANCISCO LEITE GUIMARAES FILHO
SUCEDIDO : IGARAS PAPEIS E EMBALAGENS S/A

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

No. ORIG. : 89.00.16915-7 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CÁLCULOS - JUROS DE MORA - DUPLICIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Apreciando o cálculo em questão (fl. 350 dos presentes autos - fl. 83 dos autos originários), verifica-se, da composição do crédito, que a parcela equivalente aos juros de mora até 1993, correspondente ao valor de R\$ 9.020,33, foi somada duas vezes ao débito.

2. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027613-58.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.027613-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : JAGUARE DISTRIBUIDORA DE FLORES LTDA e outros

: PAULO MAKOTO KOGA

: YOSHIKAZU KANEYAMA

: JOSE KOITI KOGA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.048500-9 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - ART. 649, IV, CPC - ÔNUS DO EXECUTADO - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.

4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte, reconsiderando a decisão que negou provimento ao agravo inominado, com fulcro no art. 543-C, CPC.

5. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito (art. 655-A, § 2º, CPC).

6. Agravo inominado provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029917-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029917-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TANABI SP
ADVOGADO : FABIO CESAR SAVATIN e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/95
No. ORIG. : 2007.61.00.023471-7 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AÇÃO ORDINÁRIA - UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE - ASSISTÊNCIA FARMACÊUTICA - ALMOXARIFADO - AMPLIAÇÃO DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Na decisão agravada constou: "Conforme constou no dispositivo da sentença de fls. 156/167, este Juízo declarou que o autor " não está obrigado a manter responsável farmacêutico registrado no CRF/SP, em suas unidades administrativas de distribuição gratuita de medicamentos". Constou também: "Cabe esclarecer que nas "unidades administrativas " a que se refere a sentença de fls. 156/157, estão incluídas o DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS, o ALMOXARIFADO ou QUALQUER OUTRO SETOR ADMINISTRATIVO DE DISTRIBUIÇÃO OU ARMAZENAMENTO DE MEDICAMENTOS do Município autor".
2. Desta forma, não ocorreu julgamento *ultra petita*, na medida em que o MM Juízo recorrido tão somente explicita a sentença.
3. Ademais, compulsando os autos, mormente a inicial (fls. 30/40), verifica-se que a autora, ora recorrida, arrolou como pedido: "a) declaração de que o município requerente não tem o dever nem a obrigação de manter farmacêutico em suas unidades administrativas de distribuição gratuita de medicamentos"; "c) declaração de que o município requerente não está obrigado a manter profissional registrado no CRF nem obrigado a pagar anuidade ao CRF, em virtude das unidades administrativas de distribuição gratuita de medicamentos vinculadas ao município requerente"; "d) determinação ao requerido de abstenção de lavratura de autos de infração e de imposição de multa ao município requerente, em virtude das unidades administrativas de distribuição gratuita de medicamentos vinculadas ao município requerente."
4. É cediço que aos almoxarifados municipais, assim como dispensários de medicamentos municipais, não é exigida a presença do profissional farmacêutico.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033156-42.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033156-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.105/107
INTERESSADO : BREDAS TRANSPORTES E SERVICOS S/A
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.044464-4 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - OMISSÃO - ART. 9º, 11, LEF - ART. 612, 620 E 656, CPC - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS

1. A matéria devolvida foi regulamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. O fato de não terem sido citados os artigos mencionados não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração uma vez que: "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 responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo 535).
3. Caráter de prequestionamento, como requisito de admissibilidade de eventuais recursos às Cortes Superiores.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039588-77.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039588-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SJT GENETICS IMP/ EXP/ E COM/ LTDA e outro
: LUIZ HORACIO ULHOA CINTRA DE MELLO
ADVOGADO : BENEDITO JORGE COELHO JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2000.61.09.000633-2 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 543-C, CPC - PENHORA "ON LINE" - ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655, 655-A, CPC - EXCEPCIONALIDADE - ART. 185-A, CTN - DESNECESSIDADE - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ART. 649, IV, CPC - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
3. Não mais exigida a caracterização da situação excepcional de inexistência de bens penhoráveis, para o deferimento da constrição de ativos financeiros. Além disso, infere-se que a medida obedece ao disposto nos artigos 655 e 655-A, CPC, não sendo exigíveis os requisitos previstos no art. 185-A, CTN.
4. Não obstante adotasse entendimento diverso, assim como os demais componentes da Terceira Turma deste Tribunal, abarco o novo posicionamento da Superior Corte.
5. Entretanto, como bem constou da decisão monocrática, que negou seguimento ao agravo de instrumento e do voto condutor do agravo inominado, a manutenção do desbloqueio se deu sob o fundamento de que a penhora eletrônica teria recaído sobre bem de caráter alimentar (benefício previdenciário) do executado, conforme comprovado nos autos, em desacordo ao disposto no art. 649, IV, CPC.
6. Agravo de inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00092 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005938-72.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.005938-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : DIADUR IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOAO NELSON CELLA e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..

O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência desta Corte.

2. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00093 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013679-66.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.013679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MAGNO PROJETOS S/C LTDA
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00136796620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..

2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência.

3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015835-27.2009.4.03.6100/SP
2009.61.00.015835-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : EDITORA ABRIL S/A
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00158352720094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008404-33.2009.4.03.6102/SP
2009.61.02.008404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : PLANUSI EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00084043320094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

Quanto à compensação, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação.

Os créditos da impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto do relator, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta que lhes dava provimento.

São Paulo, 13 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000852-11.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.000852-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIA/ DE NAVEGACAO MARITIMA NETUMAR
ADVOGADO : DALVA APARECIDA PASCOA MENDONCA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EMBARGOS - PROCEDÊNCIA - CABIMENTO DE VERBA HONORÁRIA.

1. Esta Terceira Turma possui jurisprudência pacífica de que é devida a condenação em honorários de advogado em embargos à execução de sentença.
2. Fixo honorários advocatícios de 10% sobre o valor dado à causa, conforme jurisprudência pacífica desta Terceira Turma
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento á apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007763-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007763-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TIPOGRAFIA PAULISTA LTDA
PARTE RE' : PAULO AFONSO DEMONTE
ADVOGADO : SERGIO LUIZ VENDRAMINI FLEURY e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/145
No. ORIG. : 00102139020024036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - BEM DE FAMÍLIA - INDISPONIBILIDADE - ART. 185-A, CTN - DECRETAÇÃO - DESCABIMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Como tem entendido nossa jurisprudência, a decretação da indisponibilidade, nos termos do art. 185-A, CTN, de bens impenhoráveis torna-se incabível, tendo em vista que a medida é preparatória à própria penhora.
2. A teor do disposto do art. 184, CTN, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por

ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuando, todavia, unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis.

3. O bem em questão está protegido pela Lei nº 8.009/90 e, portanto, de rigor o reconhecimento de sua impenhorabilidade.

4. Descabida a manutenção da indisponibilidade do bem imóvel em questão.

5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015783-61.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015783-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO DUTRA DA COSTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO EDSON MATURANA

ADVOGADO : RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro

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

No. ORIG. : 00041139820064036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - REPETIÇÃO DE QUANTIA EM CUMPRIMENTO A TUTELA ANTECIPADA - REFORMA DA SENTENÇA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - DEVOLUÇÃO DA QUANTIA PAGA NOS MESMOS AUTOS - ART. 475-O, II, CPC - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1.O disposto no art. 475-O, II, do CPC possibilita, nos mesmos autos, a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução.

2. No caso em apreço, em que o acórdão extinguiu o feito principal sem resolução do mérito, o eventual direito de repetição do numerário entregue pelo INSS em antecipação de tutela deve ser cobrado nos próprios autos da ação de cobrança e não mediante ação autônoma.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021183-56.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : Uniao Federal

AGRAVADO : L SANT ANGELO PINTURAS LTDA e outros

: TINTAS VIWALUX IND/ E COM/ LTDA

: LOCAMAT IND/ COM/ E REPRESENTACAO LTDA

: RICARDO PIRAGINI

ADVOGADO : RICARDO PIRAGINI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00143464819924036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REPETIÇÃO - ART. 100, CF - EC 62/2009 - COMPENSAÇÃO - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - PAGAMENTO PARCELADO - RECURSO IMPROVIDO.

O art. 100, § 9º, CF, com redação dada pela EC 62/2009, estabelece: "No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."

2. Pela norma supra mencionada, infere-se que a possibilidade de abatimento do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, de valor a ser recebido através de precatório, impõe que a requisição - de compensação - anteceda a expedição do precatório.

3. Compulsando os autos, verifica-se que a expedição do precatório ocorreu em junho/2004 (fl. 424), para pagamento do indébito, através de pagamentos parcelados (art. 78, ADCT) nos anos seguintes 2005/2010. A União Federal requereu, em 2/6/2010 (fl. 674), a compensação com relação ao depósito realizado para o pagamento do precatório em 30/4/2010 (fl. 668).

4. A compensação requerida infringe o texto constitucional, na medida em que fixados os requisitos para a medida. Na hipótese, o requerimento de compensação foi posterior à expedição do precatório. Resta, portanto, indeferido o pleito.

5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022175-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.022175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : VASATEX IND/ DE CERAMICA LTDA
ADVOGADO : TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITU SP
No. ORIG. : 10.00.00040-2 A Vr ITU/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CUSTAS - DIFERIMENTO - LEI ESTADUAL PAULISTA N.º 11.608/03 - COMPROVAÇÃO DA MOMENTÂNEA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA POR MEIO IDÔNEO - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.

1. Na Justiça Federal, as custas processuais são reguladas pela Lei nº 9.289/96 e o §1º do artigo 1.º dispõe que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal se rege pela legislação estadual.

2. O artigo 5.º da Lei 11.608/03 autoriza, nos embargos à execução, o recolhimento da taxa judiciária depois da satisfação da execução, quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira de fazê-lo.

3. No caso dos autos, a agravante juntou documentação hábil a comprovar a presença do requisito impossibilidade financeira, anexando Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIA) dos anos de 2009 e 2010, onde se demonstra a ausência de movimentação contábil. Precedentes.

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024603-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024603-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TIZUKO MATSUI
ADVOGADO : JOSE TARCISIO DE CAMARGO BACCARO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/190
No. ORIG. : 06996093319914036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - JURISPRUDÊNCIA - ART. 955, CC/1916; 394 CC; 604; 730 e 794 , CPC; 1º, LEI 4.414/64 E 100 , CF. RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão da inclusão de juros de mora em precatório recentemente sofreu considerável mutação na jurisprudência pátria.
2. O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que esses consectários seriam sempre devidos até a data do efetivo pagamento, o que ensejava sempre a expedição do precatório complementar (REsp n.º 167.972, entre inúmeros outros).
3. O Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, decidindo à luz do art. 100, § 1.º, CF, na redação anterior à EC n.º 30, que se o pagamento se dava no prazo ali prescrito, não haveria que se cogitar da ocorrência de mora do ente público e, pois, nem da expedição de precatório complementar, com o fito de se cobrar juros de mora em continuação.
4. No julgado, o Supremo Tribunal assentou que se o débito é pago até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório , não há que se falar em mora, considerado o interstício como verdadeiro prazo constitucional para a quitação do débito, estatuído em favor dos entes políticos.
5. Portanto, estando a discussão a respeito do tema pacificada na esfera dos Tribunais Superiores, impõe-se a adesão dos entendimentos judiciais, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
6. Assim, impõe-se adesão ao entendimento dos Tribunais Superiores, bem como à súmula vinculante nº 17.
7. Ocorre que a súmula apenas menciona o prazo entre a expedição do precatório e seu pagamento no prazo constitucional, nada discorrendo sobre o interstício entre a elaboração dos cálculos e a data da expedição de ofício precatório .
8. Compulsando os autos, observa-se que a questão debatida no agravo de instrumento é a inclusão de juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a data da expedição de ofício precatório .
9. Quanto ao tema, é pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório , porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
10. Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.
11. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025284-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025284-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : ADHERBAL DE OLIVEIRA E CIA LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA BERTOIGNA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06794628319914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 22, § 4º, DA LEI Nº 8.906/94. LEVANTAMENTO. CABIMENTO.

1 - Primeiramente, não merece prosperar a alegação da agravante no que tange à não aplicação, ao caso em exame, do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto tratar-se de recurso cuja matéria encontra-se em confronto com jurisprudência dominante desta E. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do referido dispositivo legal.

2 - Outrossim, também não merece acolhida a pretensão da agravante no que tange à não incidência do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, haja vista tratar-se de norma especial e superveniente à data da propositura da ação, sendo plenamente aplicável à fase processual na qual se encontra o feito.

3 - Com efeito, nos termos do prescrito no art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, a qual dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, conforme transcrito abaixo, o magistrado fica obrigado, atendidos os requisitos legais, a determinar a dedução, a título de honorários advocatícios, a serem pagos ao patrono da parte requerente, destacando-o do montante a ser levantado nos autos. Tal verba, por imposição e garantia legal, constitui direito autônomo do advogado, tratando-se de verdadeiro título executivo, o qual não se confunde com o crédito da parte representada, nem se anula ou se restringe ante a existência de débitos de seu constituinte.

4 - No caso em discussão, verifica-se às fls. 73/77 que o patrono da autora promoveu a juntada aos autos do contrato de honorários advocatícios firmado com sua constituinte em tempo hábil para a expedição do mandado de levantamento ou precatório e, tendo sido cumpridos os requisitos previstos em lei para o levantamento pleiteado, deve ser mantida a decisão impugnada em todos os seus termos.

5 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima identificadas, decide a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e do voto que integram o julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025408-22.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.025408-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SEP EMPREENDIMENTOS PRODUTIVOS S/A
ADVOGADO : DANIEL LACASA MAYA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00165953920104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - PROVA INEQUÍVOCA - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES - FUNDADO RECEIO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - IR - COMPENSAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Possível a concessão de antecipação dos efeitos da tutela, para que ela possa ser deferida pelo relator do Juízo *ad quem*, conquanto preenchidos os requisitos ao artigo 273 do Código de Processo Civil: prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).
2. Ao compulsar os autos, verifica-se a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da medida pleiteada.
3. Da análise da documentação acostada, depreende-se que, de fato, a autoridade administrativa deixou de considerar os créditos decorrentes de IRPJ/2005 referentes a valores liquidados por compensação nas estimativas, no importe de R\$ 172.181,45.
4. Ademais, as argumentações aduzidas pela agravante encontram-se devidamente comprovadas pela documentação acostada, em especial pelos documentos de nºs 4 e 5.
5. A alegada insuficiência de crédito a ser compensado, pelo menos nesta análise preliminar, não prospera. Há crédito referente aos valores liquidados por compensação a título de estimativas mensais que deixaram de ser contabilizados pela SRF.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028965-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.028965-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CAMPTEL CALDEIRARIA E MECANICA PESADA LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00443905019924036100 16 Vr SAO PAULO/SP
EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIO EXPEDIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009. ART. 100, §§ 9º E 10º, CF. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 100, CF, com redação dada pela EC 62, de 9/12/2009, estabelece: "§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."
2. Pela norma supra mencionada, infere-se que a possibilidade de abatimento do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, de valor a ser recebido através de precatório, impõe que a requisição - de compensação - anteceda a expedição do precatório.
3. Nesse contexto, compulsando os autos, verifica-se que a expedição do precatório ocorreu em 18/5/2000, para pagamento do indébito a ser repetido, parceladamente. A União Federal requereu, em 31/5/2010, a compensação com débitos inscritos. A compensação requerida infringe o texto constitucional, posto que fixados os requisitos para a medida.
4. Na hipótese, o requerimento de compensação foi posterior à expedição do precatório.
5. Resta, portanto, indeferido o pleito de compensação.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 novembro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029774-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.029774-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ORGANIZACAO LANZONI DE SUPERMERCADOS LTDA
ADVOGADO : MIRIAN TERESA PASCON e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 04009494219924036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIO EXPEDIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009. ART. 100, §§ 9º E 10º, CF. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 100, CF, com redação dada pela EC 62, de 9/12/2009, estabelece: "§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."
2. Pela norma supra mencionada, infere-se que a possibilidade de abatimento do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, de valor a ser recebido através de precatório, impõe que a requisição - de compensação - anteceda a expedição do precatório.
3. Nesse contexto, compulsando os autos, verifica-se que a expedição do precatório ocorreu em 1/12/2009 (fl. 49), para pagamento do indébito a ser repetido. A União Federal requereu, em 5/8/2010 (fl. 51), a compensação com débitos inscritos. A compensação deferida infringe o texto constitucional, posto que fixados os requisitos para a medida.
4. Na hipótese, o requerimento de compensação foi posterior à expedição do precatório. Aliás, a própria EC 62, de 9/12/2009, é posterior à expedição do precatório.
5. Resta, portanto, indeferido o pleito de compensação.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031078-41.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.031078-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S/A
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro
SUCEDIDO : CIA SAO PAULO DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00253627219874036100 16 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIO EXPEDIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009. ART. 100, §§ 9º E 10º, CF. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 100, CF, com redação dada pela EC 62, de 9/12/2009, estabelece: "§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."
2. Pela norma supra mencionada, infere-se que a possibilidade de abatimento do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, de valor a ser recebido através de precatório, impõe que a requisição - de compensação - anteceda a expedição do precatório.
3. Nesse contexto, compulsando os autos, verifica-se que a expedição do precatório ocorreu em novembro/2008 (fl. 297), para pagamento do indébito, através de pagamentos parcelados nos anos seguintes.
4. A União Federal requereu, em 28/6/2010 (fls. 321/322), a compensação com relação ao depósito realizado para o pagamento do precatório em 23/3/2010 (fl. 312).
5. Em que pesem as alegações da agravante, a compensação requerida infringe o texto constitucional, na medida em que fixados os requisitos para a medida.
6. Na hipótese, o requerimento de compensação foi posterior à expedição do precatório. Aliás, a própria EC 62, de 9/12/2009, é posterior à expedição do precatório.
7. Resta, portanto, indeferido o pleito.
8. O artigo 42 da Resolução 115 do CNJ ("Art. 42. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional."), de 29/6/2010, não pode ser aplicado, porquanto contraria o próprio texto constitucional e nele, portanto, encontra limites.
9. A própria Resolução 115, CNJ, há a seguinte previsão: "Art. 6º O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao Tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará o órgão de representação judicial da entidade executada para que informe, em 30 dias, a existência de débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados."
10. A despeito de se tratar de norma constitucional de eficácia plena, a Lei nº 12.421, de 27/6/2011 regulamentou esse procedimento da compensação, previu no art. 30, § 3º: "*A Fazenda Pública Federal, antes da requisição do precatório ao Tribunal, será intimada para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre eventual existência de débitos do autor da ação, cujos valores poderão ser abatidos a título de compensação.*"
11. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 13 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034703-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.034703-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FILPPER IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : FREDERICO STACCHINI e outros
: GENESIO RAMOS
: HARALD SCHUFF
: HEIDRUN BLAU
: JOAO TOSHIO HIGA
: JORGE HENRIQUE GRASSON
: JOSE MIGUEL NUNES
: JOSE NILDO BERTTI
: LIVIO LEMMI

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

No. ORIG. : 00105095319904036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIO EXPEDIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009. ART. 100, §§ 9º E 10º, CF. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 100, CF, com redação dada pela EC 62, de 9/12/2009, estabelece: "§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."
2. Pela norma supra mencionada, infere-se que a possibilidade de abatimento do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, de valor a ser recebido através de precatório, impõe que a requisição - de compensação - anteceda a expedição do precatório.
3. Nesse contexto, compulsando os autos, verifica-se que a expedição do precatório ocorreu em janeiro/2009 (fl. 19), para pagamento do indébito.
4. A União Federal requereu, em 28/4/2010 (fls. 23/26), a compensação com relação aos próximos pagamentos a serem feitos à ora agravante. O MM Juízo de origem, então, entendeu aplicável à hipótese o disposto no art. 42, Resolução 115/2010, CNJ.
5. A compensação deferida infringe o texto constitucional, porquanto que fixados os requisitos para a medida. Na hipótese, o requerimento de compensação foi posterior à expedição do precatório.
7. Resta, portanto, indeferido o pleito de compensação.
8. O artigo 42 da Resolução 115 do CNJ ("Art. 42. Os recursos já depositados pelos entes devedores junto aos Tribunais competentes para pagamento de precatórios, anteriormente à EC 62, e ainda não utilizados deverão obedecer ao novo regramento constitucional."), de 29/6/2010, não pode ser aplicado, porquanto contraria o próprio texto constitucional e nele, portanto, encontra limites.
9. A própria Resolução 115, CNJ, há a seguinte previsão: "Art. 6º O juízo da execução, antes do encaminhamento do precatório ao Tribunal, para os efeitos da compensação prevista nos §§ 9º e 10 do art. 100 da Constituição Federal, intimará o órgão de representação judicial da entidade executada para que informe, em 30 dias, a existência de débitos que preencham as condições estabelecidas no § 9º, sob pena de perda do direito de abatimento dos valores informados."
10. A despeito de se tratar de norma constitucional de eficácia plena, a Lei nº 12.421, de 27/6/2011 regulamentou esse procedimento da compensação, previu no art. 30, § 3º: "A Fazenda Pública Federal, antes da requisição do precatório ao Tribunal, será intimada para responder, no prazo de 30 (trinta) dias, sobre eventual existência de débitos do autor da ação, cujos valores poderão ser abatidos a título de compensação."
11. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037407-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.037407-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.151/152
INTERESSADO : DROGARIA MATTOS E MATTOS LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP
No. ORIG. : 08.00.00016-8 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 134 e 135, CTN - ART. 1.151, CC - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. O fato de não ter sido o citado artigo objeto de apreciação por parte desta egrégia Turma não se constitui em omissão a ser sanada por via dos presentes embargos de declaração, posto que "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 responder um a um todos os seus argumentos" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 29.ª edição, ed. Saraiva, nota 17.ª ao artigo_535).

2. No mais, vislumbra-se tão somente inconformismo da parte.
3. Caráter de préquestionamento como acesso aos Tribunais Superiores.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038027-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038027-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : FRIGORIFICO AVICOLA PAULINIA LTDA
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00766879719994030399 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO. PRECATÓRIO EXPEDIDO ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL 62/2009. ART. 100, §§ 9º E 10º, CF. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O art. 100, CF, com redação dada pela EC 62, de 9/12/2009, estabelece: "§ 9º No momento da expedição dos precatórios, independentemente de regulamentação, deles deverá ser abatido, a título de compensação, valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, ressalvados aqueles cuja execução esteja suspensa em virtude de contestação administrativa ou judicial."
2. Pela norma supra mencionada, infere-se que a possibilidade de abatimento do valor correspondente aos débitos líquidos e certos, inscritos ou não em dívida ativa e constituídos contra o credor original pela Fazenda Pública devedora, incluídas parcelas vincendas de parcelamentos, de valor a ser recebido através de precatório, impõe que a requisição - de compensação - antecedida a expedição do precatório.
3. Nesse contexto, compulsando os autos, verifica-se que a expedição do precatório ocorreu em 4/12/2009 (fl. 173), para pagamento do indébito.
4. A União Federal requereu, em 21/9/2010 (fl. 200), a compensação com débitos inscritos.
5. A compensação deferida infringe o texto constitucional, posto que fixados os requisitos para a medida.
6. Na hipótese, o requerimento de compensação foi posterior à expedição do precatório. Aliás, a própria EC 62, de 9/12/2009, é posterior à expedição do precatório.
7. Resta, portanto, indeferido o pleito.
8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000907-37.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : REGINA CELIA MARQUES
ADVOGADO : REGINA CELIA MARQUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009073720104036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002216-26.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.002216-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MAURICIO NOGUEIRA BABY
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : MARE SUL COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros
: RENATO VIOTT
: DIOGO AUGUSTO VIOTT
: CLAUDIA LOPES BARROS
: ANA PAULA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAARAPO MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00017233920098120031 2 Vr CAARAPO/MS

EMENTA

AGRAVO. SÚMULA 435 DO STJ. SÓCIO A SER INCLUÍDO É AQUELE QUE CONSTA NO QUADRO SOCIAL À ÉPOCA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INTIMAÇÃO EM ENDEREÇO QUE NÃO CONSTA NEM NA CDA NEM NA JUNTA COMERCIAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE.

- 1 - É possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, já que se presume sua dissolução irregular. Precedentes.
- 2 - É impossível aplicar a súmula 435 do STJ se a diligência do oficial de justiça se efetivou em endereço completamente aleatório.
- 3 - O sócio-gerente que deve ser incluído, é aquele que consta no quadro societário à época da dissolução irregular. Precedentes.
- 4 - Negado provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 10 de novembro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004485-38.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004485-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : TERCIO DE MORAES PINTO NETO
ADVOGADO : ALEXANDRE DE MORAES PINTO e outro
PARTE AUTORA : SERGIO LUIZ DE MORAES PINTO e outro
: ALEXANDRE DE MORAES PINTO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 217/220
No. ORIG. : 00452762019904036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS DE MORA - PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO - JURISPRUDÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão da inclusão de juros de mora em precatório recentemente sofreu considerável mutação na jurisprudência pátria.
2. O Superior Tribunal de Justiça vinha entendendo que esses consectários seriam sempre devidos até a data do efetivo pagamento, o que ensejava sempre a expedição do precatório complementar (REsp n.º 167.972, entre inúmeros outros).
3. Todavia, o Supremo Tribunal Federal apreciou a questão, decidindo à luz do art. 100, § 1.º, da Constituição Federal, na redação anterior à EC n.º 30, que se o pagamento se dava no prazo ali prescrito, não haveria que se cogitar da ocorrência de mora do ente público e, pois, nem da expedição de precatório complementar, com o fito de se cobrar juros de mora em continuação.
4. No julgado, o Supremo Tribunal assentou que se o débito é pago até 31 de dezembro do exercício seguinte ao da expedição do precatório, não há que se falar em mora, considerado o interstício como verdadeiro prazo constitucional para a quitação do débito, estatuído em favor dos entes políticos.
5. Portanto, estando a discussão a respeito do tema pacificada na esfera dos Tribunais Superiores, impõe-se a adesão dos entendimentos judiciais, garantindo-se assim a segurança e igualdade de tratamento jurídicos dispensados aos credores da Fazenda Pública.
5. Assim, impõe-se adesão ao entendimento dos Tribunais Superiores, bem como à súmula vinculante nº 17.
6. Ocorre que a súmula apenas menciona o prazo entre a expedição do precatório e seu pagamento no prazo constitucional, nada discorrendo sobre o interstício entre a elaboração dos cálculos e a data da expedição de ofício precatório.
7. Compulsando os autos, observa-se que a questão debatida no agravo de instrumento é a inclusão de juros de mora entre a elaboração dos cálculos e a data da expedição de ofício precatório.
8. Quanto ao tema, é pacífico o entendimento, nesta Corte, sobre o cabimento de juros no interstício temporal compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data da expedição do ofício precatório, porquanto já decorrido longo lapso de tempo, bem como por se tratar de título executivo transitado em julgado.
9. Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.
10. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004658-62.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.004658-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ODECIMO SILVA
ADVOGADO : MARCELO NAZARENO LIMA ARRIFANO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : FLORESTAL MATARAZZO LTDA
ADVOGADO : MARCELO NAZARENO LIMA ARRIFANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/157
No. ORIG. : 00164079620074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROVA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - RECURSO ADMINISTRATIVO - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade é admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial para defesa atinente a matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo.
2. 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.
3. 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.
4. Ilegitimidade passiva é matéria passível de arguição em sede de exceção de pré-executividade, desde que aferível de plano.
5. O MM Juízo de origem não afastou a apreciação acerca da alegada ilegitimidade passiva, mas concluiu que, na hipótese do nome do sócio constar do título executivo, a presunção de legitimidade só é elidida mediante demonstração da ausência dos requisitos ensejadores da responsabilização do representante legal da pessoa jurídica executada. A referida comprovação não se efetivou nos autos, com os documentos acostados com a exceção de pré-executividade.
6. Quanto à prescrição, cuida-se de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo *quo* do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.
7. Lavrado o auto de infração, notificado o contribuinte e não havendo impugnação administrativa, o crédito tributário estará definitivamente constituído no 31º dias após a notificação.
8. Por outro lado, havendo a impugnação, a constituição definitiva se dará como a notificação do contribuinte acerca da decisão administrativa definitiva.
9. Compulsando os autos, verifica-se, conforme resposta da UNIÃO FEDERAL à exceção de pré-executividade (fls. 100/127), houve a competente impugnação administrativa e interposição de recurso administrativo. Desta forma, como mencionado, somente após 30 dias da intimação da decisão definitiva, inicia-se o prazo prescricional.
10. Na hipótese, o termo *a quo* do prazo prescricional será 19 e 20/10/2003. A execução fiscal foi proposta em 14/5/2007 (fl.20), ou seja, já na vigência das alterações trazidas pela LC 118/2005, sendo que apenas o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN), que, na hipótese, ocorreu em 22/8/2007 (fl.31). Assim, não estão prescritos os créditos em cobro.
11. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007403-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : RAINHA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DERIVADOS DO TRIGO LTDA

ADVOGADO : ANTONIO BRANISSO SOBRINHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/123
No. ORIG. : 00020823320054036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ART. 174, CTN - TERMO INICIAL - ENTREGA DA DECLARAÇÃO - TERMO FINAL - PROPOSITURA DO EXECUTIVO - LC 118/2005 - "VACATIO LEGIS" - SÚMULA 106/STJ - APLICAÇÃO - PARCELAMENTO - INSTRUÇÃO DO RECURSO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como inominado, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.
2. Discute-se neste agravo inominado a prescrição do crédito exequendo.
3. Trata-se de cobrança de tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
4. Constituído o crédito com a entrega da declaração em 15/7/2000, conforme alega a agravante, embora não comprovado, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento (na hipótese, 15/5/2000 e 15/6/2000 - fls. 66/67). Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
5. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 27/4/2005 (fl. 64) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
6. Importante observar o *vacatio legis* da Lei Complementar nº 118, que, publicada em 9 de fevereiro de 2005, passou a vigor tão somente 120 dias depois de sua publicação (art. 4º, da mencionada lei complementar).
7. Na data em que proposta a execução fiscal em comento, a LC 118/2005 ainda não vigia, sendo aplicável à hipótese, portanto, a Súmula 106/STJ.
8. Os créditos em cobro não estão prescritos, porquanto não decorrido o quinquênio prescricional previsto no art. 174, CTN, desde a constituição do crédito (15/7/2000) até a propositura da execução fiscal (27/4/2005).
9. Embora não instruído o agravo de instrumento com os documentos indicados na decisão agravada, o MM Juízo de origem narra que os débitos foram objeto de parcelamento, rescindidos pelo não-pagamento das prestações avençadas.
10. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento.
11. Assim, não prescritos os créditos, conforme decidido pelo MM Juízo *a quo*, não existindo elementos suficientes nestes autos para inferir de forma diversa."
12. Não tendo o agravante providenciado escorreitamente a instrução do agravo, com os documentos mencionados pela decisão agravada, não cabe a este Juízo decidir, sem a compreensão da questão na sua integralidade.
13. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento do recurso é ônus da agravante.
14. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007655-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007655-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.198/199
INTERESSADO : ARACY PEREIRA ALMEIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉA ARONI FREGOLENTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RE' : HERALDO GRANJA MAZZA SANTOS
: LACMANN CONFECÇÕES LTDA e outro
No. ORIG. : 00187298920074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - DATA DA ENTREGA DA DCTF - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Embora a União Federal, quanto intimada para apresentar contraminuta, não tenha trazido aos autos a informação das datas de entrega das declarações, dado relevante para o cômputo do prazo prescricional, conduzindo o *decisum* para a adoção do termo inicial do referido prazo o vencimento da obrigação tributária, necessário o acolhimento do documento juntado extemporaneamente (fls. 206), porquanto se discute a prescrição, matéria de ordem pública, referentemente a qual não se cogita a preclusão consumativa. Precedentes desta Terceira Turma: 2007.61.82.00231-0 e 2000.61.82.065114-0.
2. Tomando-se, portanto, a data da entrega da declaração como termo *a quo* do prazo prescricional, ou seja, a data da constituição do crédito tributário, quando se trata de tributo sujeito a lançamento por homologação, que na hipótese ocorreu em 12/8/2002, verifica-se a inoccorrência da prescrição, nos termos do art. 174, CTN, pois a execução foi proposta em 5/2007, já na vigência da LC nº 118/2005, sendo que apenas o despacho citatório tem o condão de interromper a prescrição (art. 174, parágrafo único, I, CTN), que, na hipótese, ocorreu em 22/6/2007 (fl.129).
3. Prejudicadas as demais questões.
4. Embargos de declaração acolhidos, conferindo-lhes efeitos modificativos, para reconhecer a exigibilidade do crédito de fl. 58.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008167-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008167-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MAXMOL METALURGICA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROSENTHAL e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 283/285
No. ORIG. : 00055074920074036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO REGIMENTAL - LEI Nº 11.187/2005 - PENHORA ELETRÔNICA - POSSIBILIDADE - ART. 655-A, CPC - IMPENHORABILIDADE - ÔNUS DA EXECUTADA - NÃO COMPROVAÇÃO - PREVISÃO DE PAGAMENTO DE SALÁRIOS DE FUNCIONÁRIOS - PATRIMÔNIO DA EMPRESA - POSSIBILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como inominado, previsto no art. 557, CPC, tendo em vista as alterações trazidas ao Código de Processo Civil pela edição da Lei nº 11.187/2005.
2. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro

lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Destarte, cabível o deferimento da medida requerida.

4. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, CPC. Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

5. A situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence - no presente momento - à empresa executada e não aos seus funcionários.

6. É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos, fornecedores, etc.

7. É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que inorreu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada.

8. Recursos extraordinário e especial não são dotados de efeito suspensivo. Assim, inexistindo decisão judicial em sentido contrário, a execução fiscal deverá prosseguir em todos seus termos.

9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00117 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008386-14.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008386-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.948
EMBARGANTE : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 03.00.00644-3 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A questão foi devidamente apreciada, não restando omissão a ser sanada.
2. Vislumbra-se, tão somente, o inconformismo da parte.
3. Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00118 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008432-03.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154
INTERESSADO : LAURENT GEORGES ELIZABETH
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LINS SP
No. ORIG. : 07.00.08386-4 A Vr LINS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 96, 100, I, E 146, CTN - PORTARIA CONJUNTA SRF/PGFN 1/99 - PREQUESTIONAMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante não logrou êxito em apontar a omissão em que o acórdão teria ocorrido, posto que a matéria foi devidamente apreciada e os dispositivos mencionados sequer foram ventilados nas contrarrazões.
2. Caráter de prequestionamento como acesso aos tribunais superiores.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008519-56.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.008519-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : OSVALDO A CORREA E CORREA LTDA
ADVOGADO : DENISE BANCIDOS SANTOS (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUATEMI MS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 110/112
No. ORIG. : 99.00.00006-5 1 Vr IGUATEMI/MS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - FALTA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - ART. 525, CPC - CÓPIA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA, REMESSA DOS AUTOS OU ABERTURA DE VISTA AO DEFENSOR PÚBLICO - JUNTADA POSTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo de instrumento não foi regularmente instruído, conforme prevê o art. 525, incisos e parágrafos, do Código de Processo Civil, não constando peça essencial para sua interposição, qual seja, cópia da intimação da decisão agravada.
2. A certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo .
Também restou ressaltado que inexistente qualquer documento probante da intimação do recorrente (assim, entendido como seu procurador, o Defensor Público) quanto à decisão recorrida, proferida pelo MM Juízo de origem.
3. Tão pouco foi o agravo de instrumento instruído com cópia da "remessa dos autos à Defensoria Pública" ou mesmo abertura de vista ao Defensor.Em outras palavras, não existe nos autos, qualquer comprovação da tempestividade do agravo.
4. O extrato do andamento do processo, juntado nesta fase processual, não pode ser aceito, tendo em vista a preclusão consumativa.
5. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008997-64.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.008997-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : PRESTO SERVICE COM/ SERVICOS E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74
No. ORIG. : 10.00.00923-0 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA REDIRECIONAMENTO - DESÍDIA DA EXEQUENTE - REQUISIÇÃO DE PRAZOS - RECURSO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.
2. Esta Turma vem aplicando o mesmo entendimento, caso esteja também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009). De outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.
3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).
4. Na hipótese, a execução foi proposta em 27/11/2000 (fl. 15) e segundo afirma a agravante, a pessoa jurídica executada não localizada para a citação. O pedido de redirecionamento em 7/12/2010 (fl. 64).
5. Compulsando os autos verifica-se que a exequente não se mostrou diligente no decorrer do processamento do executivo fiscal, limitando-se a requer concessão de prazos. Senão vejamos: fls. 31; 33/v; 47 e 56.
6. Ainda que se não computasse o prazo do trâmite do agravo de instrumento anteriormente interposto, o quinquênio prescricional para o redirecionamento já havia decorrido.
7. Destarte, é de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente.
8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009842-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009842-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO SETUBAL NETO e outros
: GUILHERME ARCHER DE CASTILHO
: RICARDO EGYDIO SETUBAL
: CLAUDIO VITA FILHO

: RAUL PENTEADO DE OLIVEIRA NETO
: WILTON RUAS DA SILVA
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00286217420074036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEI Nº 11.941/2009 - PARCELAMENTO - DEPÓSITO JUDICIAL - CONVERSÃO EM RENDA - ART. 10, LEI Nº 11.941/09 - LEVANTAMENTO DO REMANESCENTE - IMPOSSIBILIDADE - DEPÓSITO DO VALOR PRINCIPAL DO TRIBUTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Estabeleceu o art. 10 da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, com redação dada pela Lei nº 12.024/2009: "Os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento. Parágrafo único. Na hipótese em que o valor depositado exceda o valor do débito após a consolidação de que trata esta Lei, o saldo remanescente será levantado pelo sujeito passivo."
2. Compulsando os autos, verifica-se que os agravantes promoveram o depósito somente dos valores principais. Assim, não procedem as alegações dos agravantes, posto que, não tendo despendido da quantia representativa dos juros de mora, multa e encargos, não fazem jus à redução sobre a quantia depositada (principal), não podendo se valer da remuneração da conta referente ao depósito judicial. A redução requerida, nesses termos, recairia sobre o valor do próprio tributo e não sobre os juros de mora, multa e encargos. Precedentes desta Corte.
3. O depósito judicial, na sua integralidade, deve ser convertido em renda da União Federal.
4. Prejudicadas, pois as demais questões.
5. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010399-83.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ASGA S/A
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00102849020054036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - LEI Nº 11.187/2005 - AÇÃO ANULATÓRIA - DEPÓSITO JUDICIAL - LEVANTAMENTO - ART. 1º, § 3º, I, LEI 11.941/09 - REDUÇÃO DE 100% DE MULTA DE MORA - REDUÇÃO DE 45% DOS JUROS DE MORA - DESCABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Preliminarmente, não se conhece do agravo regimental, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/2005 ao Código de Processo Civil.
2. O presente agravo de instrumento é oriundo de decisão proferida nos autos de ação anulatória de débito fiscal, sob o argumento de que teria ocorrido denúncia espontânea nos termos do art. 138, CTN, de modo a afastar a multa de mora aplicada pro atraso nos pagamentos de tributos federais, conforme DARFs anexados. Logo, o depósito realizado diz respeito à multa de mora imposta em razão do atraso no pagamento.
3. Infere-se do art. 1º, § 3º, I, da Lei nº 11.941/09 que a expressão "os débitos" a que se refere a norma legal supra citada diz respeito ao crédito tributário e não ao tributo efetivamente pago, como pretende a agravante interpretar. Assim, a

redução de 100% corresponde à multa aplicada sobre o crédito tributário, assim como a redução de 45% dos juros de mora e não àquela imputada por ocasião do pagamento extemporâneo do tributo.

4. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010828-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.010828-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : T D A IND/ DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A e outros
: CARLOS CESAR MORETZSOHN ROCHA
: LUIZ CEZAR MORETZSOHN ROCHA
PARTE RE' : CLAUDIO VILAR FURTADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 326/327
No. ORIG. : 00247125019994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - DECRETO-LEI 1.736/79 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.

2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.

3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.

4. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no endereço fiscal, conforme certidão do Oficial de Justiça (fl. 32), inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435 /STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal.

5. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.

6. Compulsando os autos, verifica que, segundo cadastro da JUCESP (fls. 125/133), o agravado ocupou cargo de Vice-Presidente e Conselheiro Administrativo de 23/6/1992 a 6/10/1998, não dando causa, portanto, à dissolução irregular da empresa, não podendo ser responsabilizado pelo débito, na medida em que ausentes as circunstâncias do art. 135, III, CTN.

7. Inaplicável a legislação específica apontada (art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736/79), posto que não presentes os requisitos do art. 135, CTN.

8. O argumento ora carreado aos autos, de que não cumprido o disposto no art. 151, Lei nº 6.404/76 ("A renúncia do administrador torna-se eficaz, em relação à companhia, desde o momento em que lhe for entregue a comunicação escrita do renunciante, e em relação a terceiros de boa-fé, após arquivamento no registro de comércio e publicação, que

poderão ser promovidos pelo renunciante."), não merece guarida, posto que, ainda que não comprovada a publicação, em sede de exceção de pré-executividade, verifica-se que houve o competente registro na Junta Comercial, suficiente para comprovar, neste sede de cognição, sua ilegitimidade passiva.

9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011892-95.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011892-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SAMBERCAMP IND/ DE METAL E PLASTICO S/A
ADVOGADO : JULIANA BURKHART RIVERO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00084854320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - PROCURADOR DA FAZENDA NACIONAL - INTIMAÇÃO PESSOAL - CARGA DOS AUTOS - ART. 38, LEI COMPLEMENTAR 73/93 - ART. 20, LEI 11.033/2004 - NÃO APOSIÇÃO DO CIENTE PELO PROCURADOR - IRRELEVÂNCIA - RECURSO DE APELAÇÃO INTEMPESTIVO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, negou seguimento ao recurso de apelação interposto pela União, sob o fundamento da intempestividade.
2. Intimação pessoal do Procurador da Fazenda Nacional realizada nos termos dos artigos 38 da Lei Complementar 73/93 e 20 da Lei 11.033/2004, mediante carga dos autos.
3. Rejeitada a alegação da agravante de que a intimação só seria válida após a aposição do ciente pelo Procurador da Fazenda Nacional, sob pena de se acrescentar novo pressuposto para a regular e válida intimação e de deixar ao arbítrio de uma das partes a determinação do termo *a quo* do prazo recursal.
4. Termo de vista é documento apto a comprovar a ocorrência da intimação do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente da aposição ou não do ciente pelo mesmo. Precedentes.
5. Na hipótese, considerando que a abertura de vista ao Procurador da Fazenda Nacional mediante carga dos autos se deu no dia 3.12.2010, uma sexta-feira, o prazo recursal começou a fluir no dia 6.12.2010, ante a previsão do art. 184, § 2.º do Código de Processo Civil.
6. Considerando o disposto no artigo 188 do mesmo diploma legal, que prevê prazo em dobro para a Fazenda Pública recorrer, o prazo final para interposição do recurso de apelação pela União nos autos de origem se deu no dia 31.1.2011, já descontados os períodos de suspensão de prazo decorrentes do recesso forense (de 20.12.2010 a 6.1.2011) e da Inspeção Geral Ordinária da 1.ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo (de 24 a 28.1.2011).
7. Como o recurso foi protocolizado somente no dia 25.2.2011, é intempestivo.
8. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013336-66.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AUTO POSTO VALE DO RIO PARDO LTDA
ADVOGADO : HERBERTY WLADIR VERDI e outro
AGRAVADO : AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO - ANP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00076814920114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FISCALIZAÇÃO ANP - COMÉRCIO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DO PETRÓLEO - IRREGULARIDADE EM UMA BOMBA DE COMBUSTÍVEL - INTERDIÇÃO TOTAL DO ESTABELECIMENTO - EXCESSO NA APLICAÇÃO DA PENALIDADE - AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação anulatória, indeferiu pedido de tutela antecipada para promoção da desinterdição total da empresa autora ou mesmo, conforme pedido alternativo, para a desinterdição parcial da referida empresa, mantendo interditado apenas o objeto do auto de infração cuja nulidade se pleiteava.
2. A discricionariedade da autoridade administrativa, no caso em tela optando pela interdição total em detrimento da interdição parcial, possibilidade também prevista no dispositivo legal em que se fundamenta a atuação, não é absoluta, tendo como limites os princípios da proporcionalidade entre meios e fins e da razoabilidade da punição imposta. Precedentes.
3. Deve ser mantida a interdição somente do tanque de armazenamento n.º 2, bicos 1 e 3, em que constatada a irregularidade no Etanol Hidratado Combustível Comum.
4. Pedido de desinterdição total do estabelecimento não acolhido, ante a constatação de irregularidades no referido combustível.
5. Prejudicado o pedido de prévia autorização da transferência do etanol à Prefeitura de Iaras-SP, por termo de doação sem encargo, ante ofício da ANP autorizando a retirada do referido combustível para reprocessamento, conforme requerido administrativamente pela ora agravante.
6. Pedido de aplicação de multa diária por descumprimento da decisão igualmente prejudicado, ante a comprovação pela agravada de que cumpriu a decisão em que deferida parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal.
7. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que negava provimento, dar parcial provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00126 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013426-74.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013426-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RUZENE
SUCEDIDO : ASADIESEL PETROLEO LTDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 714/715
No. ORIG. : 00010873020094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - LEI Nº 11.187/2005 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - PREFERÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental recebido como inominado, tendo em vista as alterações do Código de Processo Civil com a edição da Lei nº 11.187/2005.
2. Quanto à penhora eletrônica de ativos financeiros, o Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.
3. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Destarte, cabível o deferimento da medida requerida.
4. Cabe observar, na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, § 2º, CPC: "*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.*"
5. Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito, o que ino correu, na hipótese dos autos.
6. Há nos autos (fls. 696/698), petição da exequente, manifestando-se pela preferência da penhora de dinheiro.
7. Quanto ao parcelamento mencionado, não há nos autos qualquer comprovação de sua adesão.
8. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013883-09.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.013883-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DAVID FERNANDEZ COTTON e outro
: MARIA DE LA ENCARNACION PORRAL FERNANDEZ
ADVOGADO : MAGDA CRISTINA MUNIZ e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DAVID F COTON LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00265179120064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - CABIMENTO - PRESCRIÇÃO - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA - DATA DO VENCIMENTO - LC 118/2005 - DESPACHO CITATÓRIO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA - SÚMULA 435/STJ - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 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.
3. 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 à exceção de pré-executividade via

- apropriada para tanto. Assim, a prescrição pode ser argüida em sede de exceção de pré-executividade, todavia, ressalte-se, deve ser verificada de inopino .
4. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
 5. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
 6. Não existe nos autos informação acerca da data da entrega da DCTF.
 7. A Terceira Turma tem admitido a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF, como no caso dos autos.
 8. Os recorrentes insurgem-se contra o não reconhecimento da prescrição quanto aos débitos com vencimento em 27/6/2001; 29/8/2001; 26/9/2001; 28/11/2001; 27/12/2001; 14/11/2001; 31/7/2001; 31/10/2001; 30/1/2004.
 9. Proposta a execução fiscal em 1/6/2006, já na vigência da LC 118/2005, a prescrição só se interrompe com o despacho citatório, nos termos do art. 174, CTN, que, na hipótese, ocorreu em 4/8/2006 (fl. 38).
 10. Verifica-se a ocorrência da prescrição, em relação àqueles débitos com vencimento em 27/6/2001 e 31/7/2001.
 11. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
 12. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
 13. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
 14. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fl.45), pelo Oficial de Justiça, inferindo-se, assim, sua dissolução irregular (Súmula 435/STJ), possibilitando o redirecionamento da execução fiscal. Cumpre ressaltar que o endereço diligenciado pelo Oficial de Justiça foi Rua Diana, 863, apto. 101, ou seja, aquele indicado pelos recorrentes.
 15. O Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios /administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149). Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios /administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os sócios /administradores que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios /administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
 16. Compulsando os autos, verifica-se, segundo cadastro da Junta Comercial acostado (fls. 55/56), que ambos os agravantes ocupavam a posição de sócio e administrador, assinando pela empresa, de modo que podem ser responsabilizados pelo débito exequendo, porquanto presentes as circunstâncias do art. 135, III, CTN.
 17. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00128 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014681-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014681-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : SCHELIGA S/A GRAFICA E EDITORA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 420/421
No. ORIG. : 04884279419824036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN- FALÊNCIA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - INOCORRÊNCIA - DECRETO00-LEI 1.736 /79 E DECRETO 4.544/2002 - NÃO APLICAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios -gerentes da sociedade executada, quando não localizada a empresa.
2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
3. Com efeito, os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
5. Todavia, segundo cadastro da Junta Comercial, há notícia nos autos de decretação de falência da sociedade executada.
6. O entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça em relação ao tema, afirma que, para que a execução fiscal possa ser redirecionada, o ente público deve trazer à tona indícios de que os sócios diretores ou administradores da sociedade agiram com excesso de poderes ou de maneira a infringir a lei ou o contrato social, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional.
7. A existência de processo falimentar não caracteriza dissolução irregular da sociedade, que motivaria a inclusão dos sócios no polo passivo, pois é procedimento legal previsto para assegurar o concurso entre os credores e a satisfação dos seus créditos.
8. Inadmissível a responsabilização do sócio, sob o fundamento do art. 8º, Decreto-Lei nº 1.736 /79 e Decreto 4.544/2002, eis que não presentes os requisitos do art. 135, III, CTN, norma de natureza de lei complementar.
9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014828-93.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.014828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : COML/ COSTA PIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO : JOANY BARBI BRUMILLER
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP
No. ORIG. : 00.00.00369-6 A Vr SUMARE/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA AVALIAÇÃO DO BEM IMÓVEL PENHORADO - DISCREPÂNCIA ENTRE O VALOR DA AVALIAÇÃO REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA E O VALOR DE MERCADO - NECESSIDADE DE REAVALIAÇÃO POR AVALIADOR OFICIAL - ARTS. 13, §1.º, LEI 6.830/80 E 683, III, CPC- RECURSO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o prosseguimento do feito, com designação de datas para leilões dos bens penhorados, não obstante tenha a executada, ora agravante, apresentado impugnação à reavaliação feita por Oficial de Justiça quanto ao bem imóvel penhorado.
2. Comprovada a discrepância entre o valor da avaliação realizada por oficial de justiça e o valor de mercado, apurado por duas imobiliárias da localidade onde situado o bem imóvel penhorado.
3. Ressalva de que a mera impugnação da avaliação pela executada não enseja o acolhimento do valor por ela indicado, devendo ser reavaliado o bem constrito, a fim de alcançar o valor correto.

4. Necessidade de nova avaliação por avaliador oficial nomeado pelo juízo, nos termos do disposto no art. 136, §1.º, da Lei n.º 6.830/80. Precedentes.
5. Aplicação subsidiária do disposto no artigo 683, III, do CPC.
6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015141-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015141-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : DORACI RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00008852520104036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUNTADA DE DECLARAÇÕES DE RENDA - COMPROVAÇÃO DE ALEGADA RETENÇÃO INDEVIDA DO TRIBUTO DISCUTIDO- ART. 333, II, CPC - ÔNUS DA PROVA DA EXISTÊNCIA DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR INCUMBE AO RÉU- RECURSO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que , em sede de ação ordinária de repetição de indébito, determinou ser da autora o ônus de juntar aos autos as declarações de renda referentes aos períodos em que houve a alegada retenção indevida do tributo discutido, sob pena de renúncia à referida prova.
2. Autora, ora agravante, alega não possuir tais documentos, por ser isenta da obrigação de declarar imposto de renda, além de, mesmo que os possuísse, não poder ser compelida a fazer prova contrária à sua pretensão.
3. O art. 333, II, do CPC estabelece incumbir ao réu o ônus da prova quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, como ocorre no caso dos autos. Precedentes.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015784-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015784-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro
AGRAVADO : BRASTERAPICA IND/ FARMACEUTICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00110463020094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - NÃO LOCALIZAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA NO ENDEREÇO CADASTRADO - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA AS PESSOAS DOS SÓCIOS - CRÉDITO EM COBRO REFERENTE À MULTA PUNITIVA - ART. 24, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI N.º 3.820/60 - NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a inclusão de sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, proposta para a cobrança de multa com fundamento no artigo 24 da Lei n.º 3.820/60.
2. Pessoa jurídica executada não localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP.
3. O crédito em cobro refere-se à multa punitiva prevista no art. 24, parágrafo único, da Lei n.º 3.820/60.
4. Trata-se, portanto, de crédito de natureza não tributária.
5. Inaplicabilidade do disposto no art. 135, III, do CTN. Precedentes.
6. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 03 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017794-29.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MASTRA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 218/220
No. ORIG. : 98.00.00604-2 1FP Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - ART. 557, CPC - APLICAÇÃO - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA- ART. 543-C, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - MEDIDA EXCEPCIONAL - DESNECESSIDADE - IMPENHORABILIDADE - ÔNUS DO EXECUTADO - ART. 649, CPC - NÃO COMPROVAÇÃO - RECURSO IMPROVIDO.

1. Dispõe o art. 557, CPC, 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. A decisão agravada encontra-se perfeitamente sustentada na jurisprudência atual da Superior Corte, que julgou a questão pela sistemática do art. 543-C, CPC.
3. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

4. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.
5. Na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, o disposto no art. 655-A, CPC.
6. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.
7. Na hipótese, a ordem de bloqueio foi parcialmente cumprida (valor executado: R\$ 39.675.926,20), restando indisponível, em quatro instituições financeiras, o total de R\$ 193.967,36, em 2 e 3/6/2011. A agravante juntou aos autos rol de funcionários.
8. Feitas tais ponderações, cumpre ressaltar que a situação dos autos não se enquadra no disposto no art. 649, IV, CPC, porquanto o valor bloqueado pertence - no presente momento - à empresa executada e não aos seus funcionários .
9. É cediço que a pessoa jurídica possui compromissos a serem honrados, entre eles o pagamento de salários, entretanto, o acolhimento de tal premissa levaria a conclusão - falsa, diga-se de passagem - de que a medida, qual seja, penhora eletrônica de ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC, não seria cabível em relação a empresa, tendo em vista a necessidade de pagamentos, fornecedores, etc.
10. É de rigor que a executada comprove que a medida deferida terá o condão de impossibilitar o desenvolvimento das atividades empresariais da empresa, o que inexistiu no presente caso, devendo ser mantida a decisão agravada.
11. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019098-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019098-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : BRAZCOT LTDA
ADVOGADO : TERUO TACAOCA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2001.03.99.010095-0 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ART. 168, CTN - SÚMULA 150/STF - AGRAVO PROVIDO.

1. Em face da decisão que não reconheceu prescrição, em fase de cumprimento de sentença, cabível a interposição do agravo de instrumento (art. 522 c.c 162, CPC).
2. O fato da agravante ter apresentado cálculos e/ou concordado com os apresentados pela parte autora não afasta a possibilidade de apreciação da alegação de prescrição, tendo em vista tratar-se de matéria de ordem pública, apreciável, portanto, de ofício ou em sede de exceção de pré-executividade, desde que verificável de plano, como na hipótese em comento.
3. Quanto ao mérito, como é cediço, antes da reforma processual promovida pela Lei nº 11.232/05, a satisfação do direito reconhecido pela ação de conhecimento instrumentalizava-se por intermédio da ação de execução, instituto autônomo subordinado ao prazo prescricional da ação originária.
4. O artigo 168 do Código Tributário Nacional prevê o prazo de 5 (cinco) anos para exercício do direito de ação de repetição do indébito.
5. Assim, tem o credor 5 (cinco) anos para iniciar a execução do julgado, cujo termo inicial é, via de regra, o trânsito em julgado da sentença na ação de conhecimento.
6. Esta matéria, inclusive, não comporta mais controvérsia, estando sumulada pelo Supremo Tribunal Federal: "Súmula 150 - Prescreve a execução no mesmo prazo da prescrição da ação".
7. Compulsando os autos, observa-se que o trânsito em julgado do acórdão se deu em 28/3/2003 (fl.55). Somente em 14/8/2008 (fl. 61), a autora promoveu a citação da ré, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil. Assim, caracterizada está a prescrição, pois, da data do trânsito em julgado até o momento da promoção da citação, transcorreu o aludido prazo de cinco anos.

8. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023988-45.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO e outro
: MARCO AURELIO NICOLAU COSTA
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : DIDATICA CENTER COM/ E REPRESENTACOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00521897220044036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO - JUNTADA DE DOCUMENTOS - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - ILEGITIMIDADE PASSIVA - SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARCIAL - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ART. 174, CTN - DATA DO VENCIMENTO - PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL - SÚMULA 106/STJ - ADESÃO AO PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, CTN - BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - ART. 649, CPC - IMPENHORABILIDADE - NÃO COMPROVAÇÃO - ÔNUS DO EXECUTADO - RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. Prejudicado o pedido de reconsideração, posto que será o mérito do agravo de instrumento a seguir apreciado. Ademais, pedido de reconsideração não é meio adequado de juntar documentos que deveriam, em tese, ter instruído o agravo, no momento de sua interposição, sob pena de preclusão consumativa.
2. Não se conhece de parte do agravo, no tocante à alegada ilegitimidade passiva, posto que a decisão ora recorrida não apreciou a questão, limitando-se a deferir o pedido de constrição eletrônica sobre ativos financeiros dos co-executados.
3. Quanto à prescrição alegada, executam-se tributos sujeitos à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
4. Constituído o crédito tributário e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
5. Esta Terceira Turma admite a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF, no caso em comento.
6. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 7/10/2004 - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
7. Há notícia de parcelamento (REFIS) do débito, em 26/4/2000, englobando todas as inscrições em execução, exceto a inscrição 80 7 99 046416-25.
8. Conclui-se pela ocorrência da prescrição, porquanto decorrido o quinquênio prescricional (art. 174, CTN), entre a data do vencimento e a propositura da execução fiscal (súmula 106/STJ) quanto à: inscrição 80 2 99 059281-07; inscrição 80 6 99 125769-56 e inscrição 80 7 99 046416-25.
9. Quanto às demais inscrições, suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento.
10. Remanescendo, portanto, a exigibilidade das inscrições 80 2 99 088659-71; 80 6 99 196377-61 e 80 6 99 196378-42, necessária a apreciação das demais alegações.
11. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

12. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município. Destarte, cabível o deferimento da medida requerida.
13. A questão restou apreciada pelo rito no art. 543-C, CPC, sendo pacífico o entendimento de nossos tribunais.
14. É ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade (art. 649, CPC) do bem constrito (art. 655-A, § 2º, CPC).
15. Na hipótese, embora a alegação de utilização da conta bancária bloqueada para o recebimento de serviços prestados na condição de autônomo, da cópia do extrato juntado, quanto ao agravante PAULO FERNANDO COELHO DE SOUZA PINHO, não se infere a subsunção ao supra mencionado dispositivo legal, na medida em que não comprovado que tais valores são oriundos do serviço prestado como autônomo.
16. Quanto ao recorrente MARCO AURÉLIO NICOLAU COSTA, não obstante a declaração da empresa SAF ENGENHARIA LTDA, no sentido da existência de prestação de serviço, sem vínculo empregatício, não restou comprovado que o numerário bloqueado encontrava-se em conta corrente utilizada para o pagamento dos serviços prestados.
17. Assim, mantém-se o bloqueio como deferido.
18. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, à parte conhecida, dar parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00135 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027195-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027195-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : REZENDE E ISIDORO ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : URSULINO DOS SANTOS ISIDORO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 265
No. ORIG. : 00209576620094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO MATERIAL - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - ENTREGA DCTF - PARCELAMENTO - CONFISSÃO DO DÉBITO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - EXCLUSÃO DO REGIME - ART. 174, CTN - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante tenha sido alegada a prescrição intercorrente, em sede de agravo de instrumento, nas razões recursais do agravo inominado, a parte recorrente alega a prescrição material do crédito exequindo que será analisada, por se tratar de matéria de ordem pública.
2. Executa-se tributo sujeito à lançamento por homologação, cuja constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.
3. Constituído o crédito tributário e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, *caput*, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.
4. Embora esta Terceira Turma admita a possibilidade de adoção da data do vencimento do tributo como termo *a quo*, na hipótese de ausência da informação da data da entrega da DCTF, no caso em comento, consta dos autos tal informação acerca da data da entrega, documento acostado pela exequente, quando instada para se manifestar sobre as alegações ventiladas em sede de exceção de pré-executividade, devendo essa data ser adotada como o termo inicial do prazo prescricional.
5. As datas das entregas das declarações correspondentes às CDAs em cobro ocorreram em : 31/5/1999; 12/11/1999; 13/8/1999 e 15/2/2000 (fl. 239) .
6. Entretanto, também informou a recorrida naquela oportunidade que a agravante aderiu ao parcelamento (PAES), em 1/7/2003, sendo excluída em 31/6/2006 (fl. 240). Ainda mencionou que, atualmente, a recorrente aderiu ao parcelamento, previsto na Lei nº 11.941/2009 (fl.241).

7. Suspensa a exigibilidade do crédito tributário com o parcelamento (art. 151, VI, CTN) e, conseqüentemente, interrompida a prescrição (art. 174, parágrafo único, IV, CTN), o prazo prescricional reinicia-se com a exclusão do contribuinte do regime de parcelamento .
8. Não se verifica o transcurso do quinquênio prescricional, contado da exclusão do parcelamento (31/6/2006) até o despacho citatório (17/7/2009 - fl.31), tendo em vista que a execução fiscal foi proposta sob a égide da LC 118/2005.
9. Agravo inominado improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 5215/2011

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0503782-56.1996.4.03.6182/SP
1996.61.82.503782-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : NAVESAN DO BRASIL SERVICOS LTDA e outro
: CARLOS EDUARDO MOURA DE SOUZA BARROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05037825619964036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO VÁLIDA. OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL MEDIANTE A ENTREGA DOS AUTOS COM VISTA À FAZENDA NACIONAL SOMENTE APÓS A EDIÇÃO DA LEI Nº 11.033/04. TRANSCURSO DO LAPSO PRESCRICIONAL. SÚMULA Nº 314 DO STJ. INÉRCIA FAZENDÁRIA CONFIGURADA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DESTA E. TERCEIRA TURMA. RECURSO DESPROVIDO.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.
2. No presente caso, frustradas as diligências citatórias da empresa executada e dos sócios incluídos no polo passivo da execução fiscal, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 18). Deste *decisum* foi a exequente intimada em 23/10/1998, conforme certidão lavrada por funcionário público, dotada, assim, de plena fé pública (fls. 18). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão prolatada.
3. Oportuno acrescentar, por oportuno, que a necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033/04, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.
4. Muito embora tenha sido intimada da suspensão do feito, após o decurso do prazo requerido, a exequente não apresentou requerimento ou promoveu qualquer movimentação efetiva do processo. Foram, então, os autos remetidos ao arquivo em 23/06/2000 (fls. 19v), permanecendo arquivados, com inércia da exequente, até 30/09/2005, quando a parte exequente requereu vista dos autos para análise do processo judicial em conjunto com o processo administrativo (fls. 20).
5. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ.

6. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.
7. De fato, ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional (aproximadamente sete anos) - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002588-86.2003.4.03.6100/SP
2003.61.00.002588-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : DM ELETRONICA DA AMAZONIA LTDA
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00025888620034036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO ORDINÁRIA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE MERCADORIAS. PENA DE PERDIMENTO. ZONA FRANCA DE MANAUS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.

1. O d. juízo *a quo*, diante das provas já produzidas nos autos, entendeu ser desnecessária a juntada de documentos pela ora apelante para a realização de perícia complementar.
2. Consoante entendimento deste E. Tribunal, cabe ao juiz analisar a pertinência e a necessidade da prova requerida, não havendo, portanto, que se falar em cerceamento de defesa.
3. Compulsando-se os autos, verifica-se que o laudo pericial de fls. 1906/1944, elaborado de forma completa e detalhada, foi conclusivo ao afirmar que a apelante não montou ou industrializou as mercadorias apreendidas pela Receita Federal, corroborando com a perícia realizada administrativamente.
4. O ato administrativo goza de presunção de legitimidade, não tendo a apelante logrado êxito, por meio das provas por ela produzidas, em derrubar tal presunção.
5. Não houve qualquer ilegalidade no procedimento de apreensão das mercadorias realizado pela fiscalização, uma vez que, consoante comprovado, houve ciência do procurador da ora apelante acerca da lavratura do auto de infração e do termo de apreensão das mercadorias, tendo tido essa a oportunidade de apresentar defesa, o que de fato ocorreu (fls. 1077, 1234/1247 e 1313/1321).
6. Quanto aos honorários advocatícios, entendo ter sido tal verba corretamente fixada em quantia equivalente a 5% do valor dado à causa (R\$ 30.000,00), nos termos do art. 20, §§3º e 4º do CPC, tendo em vista o benefício econômico pretendido e as peculiaridades do caso concreto.
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000578-65.2005.4.03.6111/SP
2005.61.11.000578-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : YARA CLUBE DE MARILIA
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA e outro

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Tendo em vista o caráter manifestamente protelatório do presente recurso, condeno a embargante na multa de 1% sobre o valor da causa atualizado, em favor da embargada, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do CPC

IV - Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa pelo caráter procrastinatório.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017541-50.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : KELLY CRISTIANE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : OSVALDO LUIS ZAGO e outro
INTERESSADO : GEORGE WALDOMIRO MOREIRA FILHO
ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro
No. ORIG. : 00175415020064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

I - Ocorrência da omissão apontada, em razão de não contar a forma de fixação de verba honorária.

II - Efetivamente verifica-se a omissão alegada. Observado que correu restou vencido, cabendo a condenação ao pagamento de verba honorária, fixada em 1% (um por cento) sobre o valor atualizado a que foi condenado a restituir, com os acréscimos estabelecidos.

III - Quanto ao marco inicial da incidência da correção monetária, fica decidido no sentido de que a atualização do montante a ser devolvido se aplica a partir da data em que ocorreram os saques indevidos, com incidência dos índices

constantes da Resolução 561/2007, do Conselho da Justiça Federal, e acréscimos legais, conforme fixados pelo MM. Juiz "a quo".

IV- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017541-50.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.017541-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : RAFAEL SIQUEIRA DE PRETTO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FILPI MARTELLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

INTERESSADO : KELLY CRISTIANE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OSVALDO LUIS ZAGO e outro

INTERESSADO : GEORGE WALDOMIRO MOREIRA FILHO

ADVOGADO : RUBENS SIMOES e outro

No. ORIG. : 00175415020064036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA .

I - Ocorrência da omissão apontada, em razão de não eventual prática culposa

II - Efetivamente verifica-se a omissão alegada. Observado que conforme concluído, não há prova incontestável no sentido de que a corré tenha agido de forma dolosa ou culposa, uma vez que, ao que parece, a corré foi induzida a erro pelo corréu que providenciou procuração para que esta representasse os seus pais, pessoas idosas e com dificuldade de locomoção..

III - Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002856-
93.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.002856-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : AFRODITE SERVICOS E INVESTIMENTOS S/A

ADVOGADO : VANIA DOS SANTOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00028569320064036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031661-46.2006.4.03.6182/SP
2006.61.82.031661-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : JOSEBEL MARIA FERREIRA MONTEIRO
ADVOGADO : LUIZ RICARDO BERLEZE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO : VALMON ENGENHARIA PROJETOS E CONSTRUCOES LTDA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00316614620064036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE IMÓVEL. REGIME DA COMUNHÃO UNIVERSAL DE BENS. MEAÇÃO DO CÔNJUGE. PROVA DE BENEFICIAMENTO PELA MULHER - ÔNUS DA EMBARGADA. SÚMULA 251, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Conforme entendimento desta Turma, não se tratando de dívida pessoal contraída pelo marido, descabe a mera presunção de haver a mulher se beneficiado com o ato praticado por ele enquanto sócio-gerente. Assim, redirecionada a ação de execução fiscal contra o sócio da empresa executada, com o qual a embargante é casada sob o regime da comunhão universal de bens, e recaindo a penhora sobre bem que integra o patrimônio comum do casal, a meação da embargante só responderia pela dívida caso a embargada provasse que ela foi beneficiada com o não recolhimento do tributo, levando-se em conta que os bens do cônjuge meeiro estão excluídos da comunhão em se tratando de ato ilícito imputado ao outro consorte (art. 263, inciso VI, do Código Civil). Precedentes: *TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 9703045341-4/SP, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, v.u., DJ 12/03/2003, p. 480; TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC n. 9603076340-3/SP, Rel. Des. Federal Nery Júnior, v.u., DJ 21/08/2002, p. 497; TRF1 - 7ª Turma, AC 199940000062675, Rel. Juiz Fed. Conv. Rafael Paulo Soares Pinto, publicado no e-DJF1 de 28/08/2009, p. 470.*
2. Portanto, ante a ausência de provas de que a embargante tenha sido beneficiada com o não-recolhimento do tributo, nenhum reparo merece a sentença vergastada, que resguardou a meação da embargante.
3. Insta salientar que a penhora sobre a integralidade do bem não desampara a embargante de seu direito à meação, já que a sua metade será resguardada do produto obtido por ocasião da arrematação, conforme entendimento do E. STJ.

Precedente: STJ, RESP 708143, Processo: 200401725063/MA, QUARTA TURMA, Rel. Jorge Scartezzini, publicado no DJ de 26/02/2007, p. 596.

4. Por fim, urge salientar que o regime de casamento adotado pela embargante e seu cônjuge - regime de comunhão universal - em nada altera o entendimento acima esposado, pelo contrário, só reforça a idéia de que a meação desta não responde por atos ilícitos praticados por seu cônjuge no exercício da atividade empresarial quando não houver prova de que se beneficiou com a prática de tais atos. Precedentes: TRF3, AI 319125, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF3 CJI DATA:05/08/2009, p.17; STJ, RESP 641400, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ DATA:01/02/2005, p.00436; TRF1, AC 200401990440190, 6ª Turma Suplementar, Relator Juiz Federal Andre Prado de Vasconcelos, e-DJF1 de 10/08/2011, p.450; TRF3, APELREE 200103990505093, Segunda Turma, Relator Juiz Cotrim Guimarães, DJF3 CJI de 15/10/2009, p. 235; TRF5, AC 200381000172634, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Amanda Lucena, DJE - Data::18/09/2009 - Página::486.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 24 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087666-73.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.087666-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : MERONI FECHADURAS LTDA
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2004.61.82.057493-0 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO ARTIGO 557. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS CONSTITUIDOS SOB FORMA DE DCTF. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106 DO STJ. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Disciplina o art. 174 do CTN, que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

II - Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, conforme entendimento adotado por esta Turma de Julgamento.

III - Precedente STJ (1ª Turma, AGA 938979/SC, Relator Ministro José Delgado, Julgado em 12/02/2008, v.u.)

IV - Cuidam-se os créditos tributários contestados constituídos sob a forma de declaração de rendimentos, cuja DCTF foi recebida pela Secretaria da Receita Federal em 11/11/1999 e 16/02/2000.

V - Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005), haveria de ser aplicada a redação original do inciso I do art. 174 do CTN.

VI - Ocorre que, no caso, há de ser aplicada a súmula 106 do STJ, que diz: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência."

VII - Sua aplicação se justifica tendo em vista o quão extremamente asoberbado se encontra o Poder Judiciário, pela enorme quantidade de processos, recursos e procedimentos desnecessários que lhe assola, fato que não pode prejudicar a Fazenda Nacional.

VIII - Precedentes STJ (RESP 200802524960, BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, 09/09/2009, EADRE 200701917600, HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, 01/12/2010, AGA 200900727721, LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, 07/06/2010 e AARESP 200801237250, CELSO LIMONGI - SEXTA TURMA, 07/06/2010).

IX - No presente caso, verifico claramente que a demora na citação decorreu de motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, o que enseja a aplicação da Súmula 106 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

X - Desta forma, não há como se acolher a alegada ocorrência de prescrição, pois da data das entregas da DCTF (11/11/1999 e 16/02/2000) até a data do ajuizamento da execução fiscal (21/10/2004), não decorreu o prazo quinquenal previsto no CTN.

XI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada deste colegiado, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.

XII - Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 24 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000943-36.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.042368-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA

ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro

SUCEDIDO : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

No. ORIG. : 97.00.00943-2 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUDITORIA DE PRODUÇÃO. IPI. OMISSÃO DE RECEITAS. SUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL.

1. Relativamente à utilização do método de cálculo denominado "auditoria de produção", entende-se que tal forma de cálculo não se fundamenta em meras presunções e indícios. Na verdade, trata-se de método autorizado pela legislação, utilizado para calcular a produção de um estabelecimento industrial com base em elementos subsidiários, como quantidade de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens (art. 343 do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82).

2. Não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela fiscalização, uma vez que realizado com fundamento em expressa autorização legislativa.

3. A autora não se desincumbiu de seu ônus de provar a ilegitimidade da autuação, mormente ao se considerar (i) a conclusão exposta no item "f" do laudo pericial ("*é indubitável que houve saída de produtos sem registro*") e (ii) as alegações iniciais do perito, no sentido de não ter obtido acesso aos frascos, potes, cartelas, produtos, ou seja, a autora não oportunizou ao perito o acesso à documentação e aos elementos que foram apreciados por ocasião da fiscalização.

4. Considerando-se ser ônus da parte autora produzir elementos hábeis a demonstrar que não omitiu receitas (art. 333, I, do Código de Processo Civil), inexistindo tal comprovação inequívoca nos autos, não há que se falar em insubsistência da autuação fiscal revestida de presunção de legitimidade.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049161-95.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.042369-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO : PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES e outro
SUCEDIDO : INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 97.00.49161-7 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. AUTUAÇÃO REFLEXA (PIS/FATURAMENTO, PIS/DEDUÇÃO, FINSOCIAL, IR FONTE, IRPJ). AUDITORIA DE PRODUÇÃO. IPI. OMISSÃO DE RECEITAS. SUBSISTÊNCIA DA AUTUAÇÃO FISCAL.

1. Os autos de infração ora discutidos são reflexos do Processo Administrativo nº 10880.015474/91-71 (IPI) objeto do Processo Apenso nº 2007.03.99.042368-6, motivo pelo qual são adotadas as mesmas razões de decidir.
2. Relativamente à utilização do método de cálculo denominado "auditoria de produção", entende-se que tal forma de cálculo não se fundamenta em meras presunções e indícios. Na verdade, trata-se de método autorizado pela legislação, utilizado para calcular a produção de um estabelecimento industrial com base em elementos subsidiários, como quantidade de matérias-primas, produtos intermediários e embalagens (art. 343 do RIPI, aprovado pelo Decreto nº 87.981/82).
3. Não há qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela fiscalização, uma vez que realizado com fundamento em expressa autorização legislativa.
4. A autora não se desincumbiu de seu ônus de provar a ilegitimidade da autuação, mormente ao se considerar (i) a conclusão exposta no item "f" do laudo pericial ("*é indubitável que houve saída de produtos sem registro*") e (ii) as alegações iniciais do perito, no sentido de não ter obtido acesso aos frascos, potes, cartelas, produtos, ou seja, a autora não oportunizou ao perito o acesso à documentação e aos elementos que foram apreciados por ocasião da fiscalização.
5. Considerando-se ser ônus da parte autora produzir elementos hábeis a demonstrar que não omitiu receitas (art. 333, I, do Código de Processo Civil), inexistindo tal comprovação inequívoca nos autos, não há que se falar em insubsistência da autuação fiscal revestida de presunção de legitimidade.
6. Prevalendo o auto de infração relativo ao Processo Administrativo nº 10880.015474/91-71 (IPI), há que se reconhecer a subsistência dos autos de infração relativos aos Processos Administrativos nºs 10880.015473/91-16 (IRPJ), 10880.015470/91-10 (PIS/faturamento), 10880.015472/91-45 (PIS/dedução), 10880.015471/91-82 (IRFonte) e 10880.015469/91-31 (Finsocial)
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010924-85.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.010924-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : REALNETWORKS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00109248520074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CANCELAMENTO DO DÉBITO INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. COMPENSAÇÃO EFETUADA PELO CONTRIBUINTE. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO RETIFICADORA APRESENTADA ANTES DA PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO INDEVIDO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA EXEQUENTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Embora a decisão impugnada tenha considerado como providência apta a evitar o ajuizamento indevido a apresentação do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União em 13/09/2007, melhor analisando os autos de execução fiscal, verifica-se que muito antes disso a executada já havia adotado providência bastante para obstaculizar a injusta propositura da execução fiscal, ao apresentar declaração retificadora corrigindo os eventuais equívocos existentes na DCTF original.
2. É bom que se diga que, no presente caso, a própria excipiente assume que incorreu em erro no preenchimento da DCTF. No entanto, em que pese o equívoco cometido, é possível constatar, analisando os documentos por ela apresentados, que a parte executada adotou providência apta a evitar o ajuizamento indevido ao apresentar a Declaração Retificadora em 23/06/2006 (fls. 46/68), antes, portanto, do ajuizamento do executivo fiscal, o qual ocorreu em 12/04/2007, conforme protocolo de fls. 02.
3. O Pedido de Revisão dos Débitos Inscritos em Dívida Ativa (fls. 69/73) apenas reproduz as informações constantes da declaração retificadora anteriormente apresentada, sendo mais um esforço derradeiro de indicar a existência de compensação regularmente efetuada e, de conseguinte, o desacerto da autoridade administrativa em inscrever o débito em dívida ativa do que propriamente a providência apta a obstaculizar o ajuizamento indevido.
4. É importante destacar que foi somente após a apresentação da defesa da parte executada que a exequente cancelou as inscrições em dívida ativa e requereu a extinção do executivo fiscal, à vista do cancelamento dos débitos (fls. 99/102).
5. Trata-se, pois, de caso em que havia tempo hábil para que a União evitasse o indevido ajuizamento da ação executiva, tendo sido afastada a presunção de legalidade da Certidão de Dívida Ativa.
6. Dessa maneira, ajuizada a execução fiscal objetivando a cobrança de crédito tributário indevido, porque já pago regularmente pelo contribuinte, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.
7. Com relação ao *quantum* a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, sopesados no caso em tela o zelo do patrono da executada, o valor da causa e a natureza da demanda, fixo a verba honorária no percentual de 5% sobre o valor atualizado da execução fiscal, a fim de cumprir o previsto no artigo 20, § 4º, do CPC e adequar ao entendimento desta E. Terceira Turma.
8. Agravo legal provido. Apelação da executada a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013088-23.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.013088-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : MINI MERCADO ANGELICA LTDA
ADVOGADO : FATIMA PACHECO HAIDAR e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00130882320074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. PRESCRIÇÃO - NÃO CONFIGURADA. COMPENSAÇÃO - AUSÊNCIA DE PROVA NOS AUTOS DE QUE TENHA SIDO REGULARMENTE EFETUADA. NÃO ILIDIDA A PRESUNÇÃO LEGAL DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA.

1. O julgamento proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos, no entanto, a agravante, juntamente com suas razões recursais, trouxe a informação de que a parte executada aderiu, em 04/01/2003 (fls. 135), a programa de parcelamento dos débitos em questão, sendo tal evento causa interruptiva do prazo prescricional, a ensejar o reexame da matéria *sub judice*.

2. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa. Nesse sentido, o seguinte precedente: "*TRF3, APELREE 200761820023100, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 DATA:05/11/2010, p.486*".

3. No caso em tela, verifico tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o prazo prescricional deve ser contado a partir da data da entrega da respectiva DCTF, que *in casu* ocorreu em 23/04/1998 (fls.118).
4. Quanto ao termo final, esta Terceira Turma entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
5. Importante observar, ademais, que os débitos inscritos em dívida ativa, constantes da CDA que perfilha a execução fiscal embargada, foram objeto de parcelamento, tendo havido a adesão da embargante ao programa de parcelamento do débito em 04/01/2003, com posterior cancelamento do parcelamento em 08/02/2003, conforme se deflui do documento acostado às fls. 135.
6. Assim, tendo como parâmetro os dados acima enunciados, tenho que o lapso prescricional iniciou-se em 23/04/1998, com a entrega da DCTF pelo contribuinte. Em seguida, houve a interrupção do prazo prescricional em 04/01/2003 (fls.135), com a adesão da embargante ao programa de parcelamento, permanecendo suspensa a exigibilidade do crédito tributário até 08/02/2003, data em que ocorreu a rescisão do parcelamento.
7. Desta forma, o lapso decorrido até a adesão ao programa de parcelamento começou a contar desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento, que se deu em 08/02/2003 (fls. 135). Contado o lapso prescricional a partir desta data, a pretensão executória da Fazenda Nacional, em relação aos débitos em questão, poderia ser exercida até 08/02/2008, não havendo que se falar em prescrição, pois a execução fiscal em apreço foi ajuizada em 05/05/2003 (fls. 37), dentro, pois, do prazo legal.
8. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável. Assim, pois, cabia ao embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança de débito supostamente compensado, lançada de forma genérica, não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.
9. Compulsando os autos, vejo que não foram produzidas provas nos autos hábeis a comprovar a efetivação da compensação, bem como sequer restou demonstrado cabalmente que o alegado crédito existente em favor do contribuinte superava ou correspondia exatamente ao montante cobrado na execução fiscal embargada.
10. O reconhecimento de que uma compensação foi regularmente efetuada requer que o acerto de todos os procedimentos efetuados esteja comprovado nos autos, o que não ocorreu no caso em tela. Importante observar que não há como presumir verdadeira as informações lançadas nas planilhas de cálculo elaboradas unilateralmente pela embargante, em especial porque desacompanhas de outros elementos de prova capazes de comprovar a sua veracidade. Para tanto, o trabalho de um *expert* na matéria - no caso, um Perito Contábil - revela-se imprescindível para esclarecer questões técnicas afetas à sua especialidade.
11. Além disso, forçoso reconhecer que a compensação, amparada ou não em decisão judicial, não extingue automaticamente os débitos tributários, pois o encontro das contas que ocorre na via administrativa deve se dar sob a fiscalização do Fisco, nos termos e limites da coisa julgada e dos valores apresentados.
12. Portanto, não logrou a embargante afastar a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade da Certidão de Dívida Ativa, sendo que esta é ilidida somente mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo - vale frisar - do sujeito passivo da obrigação. Precedente: *TRF3, AC 200561120014013, Terceira Turma, Relator Juiz Souza Ribeiro, DJF3 de 09/09/2008*.
13. Descabida a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em virtude da incidência do encargo previsto no Decreto-lei nº. 1.025/69.
14. Apelação da embargante a que se nega seguimento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.
15. Agravo legal da Fazenda Nacional provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016800-88.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.020646-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES

APELANTE : SAS SCANDINAVIAN AIRLINES SYSTEM

ADVOGADO : ROBERTO ANTONIO D ANDREA VERA e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.16800-1 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. COMPANHIA AÉREA INTERNACIONAL. ACORDOS INTERNACIONAIS FIRMADOS ENTRE BRASIL, DINARMARÇA, NORUEGA E SUÉCIA. ISENÇÃO RELATIVA AO IMPOSTO SOBRE A RENDA. MP Nº 1.858/1999 E MP Nº 2.158-35/2001. RECEITAS DECORRENTES DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE CARGAS E PASSAGEIROS. COFINS. ISENÇÃO.

1. Importante esclarecer que o Decreto nº 66.110/70, o Decreto nº 75.106/74 e o Decreto nº 77.053/76 tratam da isenção que gozam as companhias estrangeiras de navegação marítima e aérea relativamente ao imposto de renda e impostos substancialmente assemelhados.
2. O Imposto sobre a Renda está previsto no art. 43, I e II, do Código Tributário Nacional e possui como hipótese de incidência a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda e de proventos de qualquer natureza. A COFINS, por sua vez, trata-se de contribuição social que incide sobre a receita ou o faturamento, prevista no art. 195 da Constituição Federal.
3. Tem-se que os tributos em questão possuem materialidades distintas, sendo certo que a renda não se confunde com a receita e o faturamento para fins de tributação, motivo pelo qual não há como incluir a COFINS na regra de isenção prevista nos tratados internacionais que tratam do imposto sobre a renda.
4. Acolher a pretensão da autora significaria conferir interpretação extensiva à legislação tributária que dispõe sobre outorga de isenção, o que afrontaria o art. 111, II, do Código Tributário Nacional.
5. A isenção de COFINS relativa à prestação de serviços de transportes aéreos internacionais apenas pode ser reconhecida após a edição da MP nº 1.858/1999, reeditada pela MP nº 2.158-35/2001, posteriormente confirmada pela Emenda Constitucional nº 32/2001 (art. 14, V).
6. No tocante ao art. 4º da Lei nº 10.560/2002, é certo que tal dispositivo legal dispõe sobre a possibilidade de ser concedida remissão de débitos às empresas nacionais de transporte aéreo, ressaltando-se que a extensão dessa remissão às empresas estrangeiras depende de celebração de acordo com o governo do país de seu domicílio, cuja existência não restou demonstrada nos presentes autos.
7. Apelação Parcialmente Provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013235-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013235-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
AGRAVADO : MAURINO PAULO DE CARVALHO
ADVOGADO : LUIZ FELIPE BAPTISTA PEREIRA FIORITO e outro
PARTE RE' : Estado de Sao Paulo
: Prefeitura Municipal de Sao Jose dos Campos SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.03.002776-3 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - TERMO INICIAL - EXISTÊNCIA DE REGRA ESPECÍFICA - DATA DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO.

1. A petição do agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

2. A regra geral de contagem do prazo, qual seja, a partir da juntada do mandado cumprido (artigo 241, inciso II, CPC), não se aplica aos recursos, tendo em vista a existência de regra específica fixando como *dies a quo* para a interposição a data da intimação da decisão, sentença ou acórdão (artigo 242, do Código de Processo Civil).
3. Precedentes do C. STJ e desta Eg. Corte.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 24 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029916-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.029916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : DROGARIA MILE LTDA -ME
ADVOGADO : DANILO ALEXANDRE MAYRIQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 2007.61.27.000480-0 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - IMPEPESTIVIDADE - DECISÃO LESIVA ANTERIOR À INDICADA COMO AGRAVADA.

1. Embora o recorrente insurja-se contra o *decisum* por ele indicado, a decisão lesiva é a que já havia recebido os embargos de declaração cuja intempestividade foi atacada pelo recorrente no agravo de instrumento.
2. Diante da ausência de previsão legal, o mero pedido de reconsideração não constitui instrumento apto a suspender ou interromper o prazo recursal, restando configurada a intempestividade do agravo de instrumento.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 24 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038050-61.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.038050-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : AUGUSTO DE ANDRADE FAVARO
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE' : AMV STEEL ROL ROLAMENTOS E RETENTORES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 98.06.07491-2 5 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - DESERÇÃO - CUSTAS E PORTE DE RETORNO - COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO - JUNTADA POSTERIOR - INADMISSIBILIDADE.

1. Os comprovantes de recolhimento das custas e do porte de retorno devem acompanhar a petição do agravo de instrumento, sob pena de deserção, segundo a interpretação sistemática do § 1º do artigo 525 com o artigo 511, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, sendo descabida, portanto, a juntada posterior.
2. No caso concreto, não se demonstrou qualquer impedimento para a juntada dos comprovantes do preparo no ato de interposição do agravo de instrumento, tampouco se expôs justificativa a respeito na inicial do recurso.
3. Precedentes do STJ e desta Egrégia Corte.
4. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 24 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039135-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.039135-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : RIO PARACATU MINERACAO S/A
ADVOGADO : HELCIO HONDA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 1999.61.00.055909-7 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA.

1. Conquanto a ausência dos documentos considerados úteis pelo artigo 525, II, do CPC, pudesse ser suprida pela agravante, em prazo determinado, entendimento adotado por esta Turma de Julgamento, verifico que, no caso em exame, o recurso não foi instruído com peças consideradas obrigatórias pelo art. 525, I e §1º, do Código de Processo Civil.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 24 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004445-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004445-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SHIRO MISAKI
ADVOGADO : PAULO NOBUYOSHI WATANABE e outro
INTERESSADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DE GODOY
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00104166620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DISPOSITIVOS LEGAIS. REFERÊNCIA. DESNECESSIDADE.

1. Os argumentos suscitados pelas partes e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.
2. Não há no julgado embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013424-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013424-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : CIA/ DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
ADVOGADO : FLAVIO LUIZ YARSHELL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00399973819994036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LEVANTAMENTO DE VALORES.

1. Quando a questão relativa ao levantamento de depósito constitui o próprio objeto recursal, a efetivação de referido levantamento não tem, em regra, o condão de prejudicar o recurso, na medida em que, reformada a decisão, a reversão do depósito pode ser perseguida nos próprios autos.
2. Todavia, a questão é distinta quando o feito originário representa mandado de segurança, visto que referido *writ* constitui demanda cuja eficácia executiva da sentença que a julgue procedente resume-se em determinar à autoridade coatora de que cumpra o que foi ordenado, não prevendo, em regra, procedimento que regule constrição de coisas ou valores eventualmente devidos.
3. Caso o levantamento tenha sido realizado em inobservância à decisão de mérito que transitou em julgado, deve a agravante se valer das vias ordinárias.
4. Precedentes jurisprudenciais.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018879-50.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.018879-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : PHARMACIA BRASIL LTDA
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00070017920024036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - BENEFÍCIO - REDUÇÃO DE DÉBITOS FISCAIS - DEPÓSITO - ALCANCE: MULTAS DE MORA E DE OFÍCIO, MULTAS ISOLADAS, JUROS DE MORA E ENCARGO LEGAL EVENTUALMENTE DEPOSITADOS - PRECEDENTES.

1. De acordo com o que se pode extrair da Lei n. 11.941/09, o legislador pretendeu conceder o benefício da redução de débitos fiscais para os contribuintes que pretendam pagá-los à vista ou parcelá-los. Todavia, aludida redução incide claramente apenas sobre acessórios - multas de mora e de ofício, multas isoladas, juros de mora e encargo legal eventualmente depositados -, não sendo aplicável sobre o valor principal do débito.

2. Precedentes desta Egrégia Corte.

3. No caso concreto, houve depósito do valor questionado antes do vencimento, razão pela qual não foram incluídos os acessórios eventualmente devidos, de acordo com o que consta da r.decisão agravada. Logo, o montante depositado refere-se tão somente ao valor principal, não devendo incidir, portanto, a redução do percentual, em caso de pagamento à vista ou parcelamento, nos termos da Lei n. 11.941/09 e da jurisprudência dominante.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00021 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026279-18.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.026279-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO : LEILA MARCIANO DIAS XAVIER DE OLIVEIRA e outros
: OSCAR MOTA DA SILVA
: JOAO PASULD
: ADELMO MENDES DA SILVA FILHO
: APARECIDA RODRIGUES MARQUES
ADVOGADO : YACIRA DE CARVALHO GARCIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00556433519924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA - PRECATÓRIO - JUROS DE MORA - EXPEDIÇÃO.

1. Segundo a interpretação anunciada pela Corte Suprema, o pagamento do precatório no prazo constitucional afasta a incidência dos juros de mora em continuação, assim denominados aqueles contados no período que medeia a expedição do ofício precatório e o respectivo depósito.
2. Porém, a Fazenda Pública não se exime dos juros moratórios contabilizados até a expedição do ofício precatório ou requisitório, pois, na condição de devedora, permanece em situação de mora até a efetiva solução do crédito.
3. Precedentes jurisprudenciais.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 24 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003076-03.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.003076-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : RIZZO E PRADO LTDA
ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00151-0 A Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - DATA DA ENTREGA DA DCTF. PRESCRIÇÃO - NÃO CONFIGURADA.

1. O julgamento anteriormente proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos, no entanto, a agravante, juntamente com suas razões recursais, trouxe a data em que as DCTFs que originaram os débitos, afastados da cobrança, foram entregues pelo contribuinte, sendo este o marco inicial para a contagem do prazo prescricional (data da constituição definitiva do crédito tributário) no caso em tela.
2. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.
3. Quanto ao termo final, esta Terceira Turma entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode se prejudicar, uma vez que defende interesse público, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ.
4. Desta feita, contado o lapso prescricional a partir de 29/04/1998 (fls.122), data da entrega da DCTF nº 3449322, a pretensão executória da Fazenda Nacional poderia ser exercida até 29/04/2003. No caso em tela, verifica-se que a prescrição do crédito tributário não se consumou, tendo em vista que o ajuizamento da execução fiscal se deu em 28/04/2003 (fls. 02). Dessa forma, não se encontram prescritos os créditos tributários em cobro, sendo de rigor a reforma da r. sentença impugnada. Sem honorários, em virtude da inversão do resultado do julgamento.
5. Apelação a que se dá provimento.
6. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006391-39.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.006391-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : MEDEIROS IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA -ME
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 01.00.00000-7 1 Vr NIOAQUE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRAZO PRESCRICIONAL - TERMO INICIAL - DATA DA ENTREGA DA DIRPJ. PRESCRIÇÃO - PARCIALMENTE CONFIGURADA.

1. O julgamento anteriormente proferido ajustava-se adequadamente ao contido nos autos, no entanto, a ora agravante, juntamente com suas razões recursais, trouxe a data em que duas declarações que originaram cinco das oito inscrições em dívida ativa foram entregues pelo contribuinte, sendo este o marco inicial para a contagem do prazo prescricional (data da constituição definitiva do crédito tributário) no caso em tela.
2. Apesar de ter tido oportunidade de apresentá-la em ocasiões anteriores, o atual entendimento desta E. Turma é no sentido de que, por se tratar a prescrição de matéria de ordem pública, qualquer informação trazida nesta instância que possa influir no resultado do processo deve ser considerada quando do julgamento, não havendo, portanto, que se falar em preclusão consumativa.
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. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. A exequente apresentou apenas as datas em que foram entregues as declarações de nº 8225521 e 8791861 (30/05/96 e 30/05/97, respectivamente) que constituíram as CDAs de nºs 13299002115-15, 13699006004-48, 13699006005-29, 13299002114-34 e 13699006003-67.
5. Não havendo informações quanto à entrega das declarações que originaram as inscrições remanescentes (13 2 97 000322-00, 13 6 96 003158-53 e 13 6 97 000345-20), há que ser considerado o vencimento das obrigações: 31/03/93, 30/04/93, 31/05/93, 30/06/93, 31/08/93, 31/01/94 - discriminados na CDA 13 2 97 000322-00 -, 31/08/92, 30/09/92, 30/10/92, 30/11/92, 30/12/92 - todos constantes da CDA 13 6 96 003158-53 - e 30/11/94, 29/12/94 e 31/01/95 da CDA 13 6 97 000345-20.
6. Quanto ao termo final, esta Terceira Turma entende que a interrupção da prescrição, para as execuções ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, dá-se com a propositura da ação, já que a Fazenda não pode ser prejudicada, quando não configurada sua inércia, pela demora inerente aos mecanismos da Justiça, entendimento, este que decorre da aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. Ajuizamento da ação ocorrido em 23/03/2001.
7. Prescrição parcialmente reconhecida. Prescritos os valores inscritos nas CDAs nº 13 2 97 000322-00, 13 6 96 003158-53 e 13 6 97 000345-20. Hígida a cobrança das inscrições remanescentes (CDAs 13 2 99 002114-34, 13 2 99 002115-15, 13 6 99 006003-67, 13 6 99 006004-48 e 13 6 99 006005-29), visto que originaram das declarações de nº 8225521 e 8791861.
8. Parcial provimento ao agravo legal da Fazenda Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000344-91.2011.4.03.6105/SP
2011.61.05.000344-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : AMCOR RIGID PLASTICS DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00003449120114036105 7 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.
2. A embargante em momento algum aponta qualquer das irregularidades supracitadas, deixando transparecer o seu intuito de ver reformada a decisão recorrida, não integrada.
3. A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535 do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça
4. A decisão está robustamente fundamentada. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado: se é a reforma do julgado que busca a recorrente, para isto não se prestam os embargos declaratórios, pena de se aviltar a sua razão ontológica.
5. Embargos declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
CECÍLIA MARCONDES
Desembargadora Federal Relatora

Boletim de Acórdão Nro 5267/2011

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0106107-65.1979.4.03.6182/SP
96.03.067270-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO : CIT PAVIMENTACAO E TERRAPLANAGEM S/A
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outros
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.01.06107-0 3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. EXERCÍCIOS DE 1968, 1969, 1970 E 1971. EMPRESA EMPREITEIRA DE CONSTRUÇÃO DE ESTRADAS E SEMELHANTES. TRIBUTAÇÃO DE RECEITAS DIFERIDAS. EXCESSO DE RESERVA SOBRE CAPITAL SOCIAL. APURAÇÃO PREVISTA NO ART. 254 DO DECRETO 58.400/66 (RIR/66). SENTENÇA PROCEDENTE. APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. ALEGAÇÃO DE QUE A PERMISSÃO CONTIDA NOS §3º E 4º DO ART. 10 DO DECRETO-LEI N. 1.598/77 SOMENTE PERMITIRIA O DIFERIMENTO DA TRIBUTAÇÃO E NÃO DAS RECEITAS NÃO EFETIVAMENTE RECEBIDAS. ART. 56 DO DL 5.844/43; ART. 24 DA LEI 2.862/56; ART. 210 DO REGULAMENTO BAIXADO COM O DECRETO N. 58.400/66. NEGADO PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E AO RECURSO DE APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL.

1 - A embargante relata que é empreiteira de construção de estradas e semelhantes, e nesta qualidade, sustenta que se valeu dos sistemas de apuração do lucro tributável previsto no artigo 210 do Regulamento do Imposto de Renda - Decreto n. 58.400/66.

2 - Esclareceu que, em suas declarações de rendimento, incluía, como encargo de cada exercício apenas as "despesas indiretas realizadas, apropriando como receita operacional aqueles valores já faturados e dos quais já tem a disponibilidade jurídica" (fl. 04). Quanto às receitas, informa que "na elaboração de sua declaração de rendimentos, incluía as receitas efetivamente realizadas e diferia as não realizadas, dentro de uma estimativa da receita total (inclusive a parte a realizar-se) (fl. 05). Asseverou que, "com a inclusão de tais importâncias na receita operacional da suplicante, nos referidos exercícios, apurou-se uma diferença de imposto de renda de Cr\$ 1.206.380,00, acrescido de multa de Cr\$ 603.190,00, num total de 1.809.570,00, além da correção monetária e juros de mora." (fls. 06).

3 - Não concordando com o procedimento adotado pela embargante, o Fisco a autuou, sob o fundamento de que houve o diferimento indevido das receitas, nos exercícios de 1968 a 1971, que resultou no processo administrativo n. 0811-216.674/70 (EF n. 481/76 - 00.0072632-0 apensa, que ora se embarga).

4 - Além disso, o Fisco instaurou o processo administrativo n. 0811-200.430/71 - cujos débitos se executa na EF n. 287/77 - 00.0064110-3 apensa - em razão do diferimento de receitas, nos aludidos exercícios, incorrendo em excesso de reservas em relação ao capital social, sobre o qual a fiscalização entendeu incidir o imposto de renda retido na fonte, nos termos do artigo 254 do Decreto n. 58.400/66.

5 - O MM. Juiz singular, julgou a presente ação procedente, entendendo que "a época dos fatos geradores objeto do presente feito, a tributação das empresas em geral se fazia de acordo com os lucros reais verificados anualmente, segundo o balanço e a demonstração de lucros e perdas (art. 32 do Decreto 5.844/43), mas as empreiteiras de construção de estradas e semelhantes, via de regra, tinham sua tributação feita apenas ao final da obra, pela totalidade do resultado da empreitada, sendo-lhes, de qualquer forma, permitido optar pela regra geral, isto é, pela tributação parcial em cada exercício financeiro, sobre o lucro apurado em balanço anual (art. 56 do DL 5.844/43; art. 24 da Lei 2.862/56; art. 210 do regulamento baixado com o Decreto n. 58.400/66)." (fl. 154).

6- No julgado recorrido, ainda, constou que "(...) o mecanismo de tributação da renda, leva em conta, quanto às receitas, o período em que são percebidas (...)" e que, no caso da embargante, "adota-se o regime de "competência", ou seja, o de percepção do rendimento, o que leva em conta o período em que a pessoa jurídica tem disponibilidade, ou por já a ter em mãos, ou em virtude de o dinheiro já estar a sua disposição, podendo efetivamente recebê-lo se assim o desejar." (fl. 154).

7- Neste contexto, vislumbra-se a legitimidade do regimento de tributação adotado pela embargante, porquanto em consonância à legislação vigente à época das exações, e, por conseqüência, entendo que a sentença proferida não merece ser reformada.

8 - E, a despeito do que alega a apelante, ao final da fundamentação da sentença, o MM. Juiz singular, corroborando seus argumentos, salientou que a possibilidade de diferir receitas era permitida implicitamente pela legislação, e que, com o advento do Decreto-lei n. 1.598/77, esta possibilidade foi expressamente prevista e reconhecida.

9 - Com relação à condenação em verba honorária, considerando que o valor atualizado da causa, até 17/10/2011, consiste em R\$ 43.940,17, e tendo em vista a complexidade da causa, pautado pela equidade, entendo que a condenação arbitrada na sentença é razoável e deve ser mantida.

10 - Negado provimento à remessa oficial e à apelação da Fazenda Nacional.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e ao recurso de apelação da Fazenda Nacional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de outubro de 2011.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13783/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056661-47.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.056661-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : HIDETACA NEMOTO e outros
: ERNANI FERREIRA GUEDES SOBRINHO
: JULIA MARIA NUGNEZI GUEDES
ADVOGADO : LUIZ DE MORAES VICTOR e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR e outro
APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro
APELADO : BANCO ECONOMICO S/A
ADVOGADO : MARCELO SCATOLINI DE S SIQUEIRA e outro
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA ZIDAN
SUCEDIDO : BANCO BCN S/A
PARTE AUTORA : FERNANDO BRUNO ANSALDI e outro
: GEORGE FARAH

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 444/ e 449:

Intime-se o Apelado Banco Santander Banespa S.A. a promover a juntada da documentação pertinente a alteração na nova denominação social, anotando-se quanto ao Advogado a ser intimado.

2. Fls. 450:

Anote-se.

Regularizados os autos à Distribuição para registro e autuação

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000986-28.2001.4.03.6004/MS
2001.60.04.000986-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA
APELADO : ANA LUCIA AGUIRRE
ADVOGADO : MARTA CRISTIANE GALEANO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00009862820014036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação contra a r. sentença extintiva da execução fiscal, com fundamento na prescrição tributária quinquenal intercorrente.

A matéria é objeto de jurisprudência pacífica nas Cortes Superiores, passível de julgamento nos termos do artigo 557, "caput" e parágrafos, do Código de Processo Civil.

O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80:

"Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspensão o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública." (destaquei.)

Verifica-se, portanto, haver expressa exigência legal quanto à intimação da Fazenda Nacional acerca da suspensão do curso da execução fiscal. A inobservância desta determinação pode gerar a nulidade processual.

Contudo, nos casos em que a suspensão da execução fiscal se der a pedido da própria Fazenda, a intimação se faz dispensável. Neste sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO FEITO PELA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS DA PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO SEM PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. "PAS DE NULLITÉ SANS GRIEF".

1. A novel Lei nº 11.051, de 30 de dezembro de 2004, que acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o § 4º, possibilitou ao juiz da execução decretar de ofício da prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública para que possa suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

2. A intimação da Fazenda Pública da suspensão da execução por ela solicitada revela-se, como evidente, desnecessária, bem como do ato de arquivamento, o qual decorre do transcurso do prazo de um ano de suspensão e é automático, conforme dispõe a Súmula 314 desta Corte: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

3. O sistema processual é informado pelo princípio da instrumentalidade das formas, por isso que somente a nulidade que sacrifica os fins de justiça do processo deve ser declarada ("pas de nullité sans grief"). Precedentes: REsp 1.157.788/MG, Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11/05/2010; AgRg no REsp 1.157.760/MT, Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 04/03/2010, REsp 1.129.574/MG, Min. CASTRO MEIRA, DJe 29/04/2010, REsp 983.155 / SC, Min. ELIANA CALMON, DJe 01/09/2008.

4. "In casu", a exequente não informou ao juízo se havia real possibilidade de prosseguir a execução durante os mais de 7 (sete) anos após seu pedido de suspensão da execução, diante da inexistência de bens penhoráveis.

5. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem movimentação, pela parte interessada, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

6. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

7. Recurso especial desprovido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 1190292 / MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05/08/2010, DJe 18/08/2010 - o destaque não é original).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DE OFÍCIO. ARTIGO 40, § 4º, DA LEF. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA. PRESCINDIBILIDADE.

1. Tratando-se de execução fiscal, a partir da Lei nº 11.051, de 29.12.2004, que acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei nº 6.830/80, pode o juiz decretar de ofício a prescrição, após ouvida a Fazenda Pública exequente.

2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 01/09/2008).

3. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1129574 / MG, Rel. Min. Castro Meira, j. 20/04/2010, DJe 29/04/2010).

Além disso, a prescrição foi reconhecida, de ofício, pelo digno Juízo de Primeiro Grau, sem que houvesse a prévia intimação da Fazenda Pública ao final do período de seis anos.

Contudo, não prospera a alegação de nulidade da r. sentença, pois a exequente, nas razões da apelação, não apontou quaisquer causas de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DECRETADA DE OFÍCIO. OITIVA DO PODER PÚBLICO. INEXISTÊNCIA. CAUSAS DE SUSPENSÃO E INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL APRECIADAS PELO TRIBUNAL A QUO EM APELAÇÃO. NULIDADE SUPRIDA. PRECEDENTE.

1. É pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que o reconhecimento da prescrição intercorrente depende da prévia oitiva da Fazenda Pública, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

2. Apesar da ausência de oitiva, se o Fisco teve oportunidade de argüir a existência de possíveis causas interruptivas e suspensivas do prazo prescricional, nas razões da Apelação, não deve ser reconhecida a nulidade da decisão recorrida, em atenção aos princípios da celeridade processual e da instrumentalidade das formas. Precedente do STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1157760 / MT, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 23/02/2010, DJe 04/03/2010). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRAZO PRESCRICIONAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PERÍODO ANTERIOR À EC 08/77. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40 DA LEI N. 6.830/80, ACRESCIDO PELA LEI N. 11.051, DE 2004. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CAUSAS SUSPENSIVAS OU INTERRUPTIVAS. PRINCÍPIOS DA CELERIDADE PROCESSUAL E DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1. O acórdão do Tribunal de origem não possui vício a ser sanado por meio de embargos de declaração, uma vez que aquele se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe foram postas e submetidas. Ademais, não cabe alegação de violação do artigo 535 do CPC, quando a Corte de origem aprecia a questão de maneira fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

2. Na espécie, apenas se verifica que o Tribunal de origem entendeu inaplicável a prescrição trintenária por se tratar de contribuições previdenciárias cujos fatos geradores ocorreram antes da vigência da Emenda Constitucional n. 8/77. Quanto à prévia oitiva da Fazenda Pública para decretação da prescrição intercorrente, a Corte regional seguiu o entendimento de que a ausência não geraria automaticamente a nulidade da sentença quando a exequente não suscita nenhuma causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional.

3. A multa aplicada pelo Tribunal de origem com espeque no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não subsiste, haja vista que este Tribunal Superior sumulou entendimento no sentido de que embargos de declaração opostos com o intuito de prequestionamento não devem ser considerados procrastinatórios. Nesse sentido é a redação da Súmula 98 deste Tribunal, a qual determina que os "embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório".

2. O cerne da controvérsia do presente recurso cinge-se à nulidade da decretação de ofício da prescrição sem a ausência da prévia oitiva da Fazenda Pública, conforme previsto no artigo 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, quando a exequente recorre da decisão que decretou a prescrição dos créditos tributários sem trazer causas suspensivas ou interruptivas.

3. Ainda que tenha sido reconhecida a prescrição sem a prévia intimação da Fazenda Pública, como ocorreu na hipótese dos autos, só se justificaria a anulação da sentença se a exequente demonstrasse efetivo prejuízo decorrente do ato judicial impugnado. Precedentes: REsp 1005209/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 8/4/2008, DJe 22/4/2008; e AgRg no REsp 1157760/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23/2/2010, DJe 4/3/2010.

4. Na espécie, conforme registrado pelo Tribunal de origem, a exequente, no recurso de apelação, não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva de prescrição que impedisse a decretação dessa prejudicial. Portanto, rever esse entendimento, demanda análise fático-probatória dos autos, o que é defeso na via especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Recurso especial parcialmente provido para, tão somente, afastar a multa aplicada pelo Tribunal de origem." (STJ, Primeira Turma, REsp 1157788 / MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 04/05/2010, DJe 11/05/2010).

"Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual inicia-se o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

A Lei nº 11.051/04 acrescentou o parágrafo 4º ao artigo 40 da Lei nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

No caso concreto, ocorreu a prescrição: o lapso temporal, com termo inicial na data do arquivamento do processo, é superior a 5 (cinco) anos.

É neste sentido a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO DISPOSTO NO § 4º DO ART. 40 DA LEI N. 6.830/80, ACRESCIDO PELA LEI N. 11.051/2004.

1. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que a Lei 11.051/2004 é norma de direito processual e, por conseguinte, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes: REsp 1.015.258/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/09/2008; REsp 891.589/PE, Primeira Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 2/4/2007; REsp 911.637/SC, Primeira Turma, Rel. Ministro Francisco Falcão, DJ 30/4/2007.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 1221452 / AM, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 26/04/2011, DJe 02/05/2011). "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. LEI 11.051/2004.

1. A Lei 11.051/2004, que acrescentou o § 4º ao artigo 40 da LEF, apenas possibilitou a decretação de ofício da prescrição intercorrente, instituto já admitido pela doutrina e jurisprudência a partir da conjugação do artigo 174 do CTN com o artigo 40 da LEF, o que lhe configura caráter processual. Portanto, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos já em curso. Precedentes.

2. Recurso especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1230296 / PR, Rel. Min. Castro Meira, j. 17/03/2011, DJe 25/03/2011).

Por estes fundamentos, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002470-57.1996.4.03.6100/SP
2002.03.99.038322-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : CHUNITI YKEMOTO e outros

: DORIVAL PIRES

: ONOFRE ROSA

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro

APELANTE : OTTO ALFREDO GORES

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro

: MARIA LUIZA LEAL CUNHA BACARINI

APELANTE : RITA BENEDITO DA SILVA

: SUELI VICENTIM REPULHO

: VALDOMIRO CAMARGO JUNIOR

: VERA LUCIA ROSSI DANIEL

: YOLANDA ABENANTI FAZOLARI

ADVOGADO : ROBERTO CORREIA DA S GOMES CALDAS e outro

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA

: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : OS MESMOS

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

No. ORIG. : 96.00.02470-7 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 337:

Intime-se a Advogada subscritora da petição de fls. 335, a regularizar quanto representação da curadora provisória Olga Gores (fls. 336).

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012447-10.1995.4.03.6100/SP
2004.03.99.014638-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CLEUCIMAR VALENTE FIRMIANO e outro
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO MOREIRA DE CARVALHO
: NIRALDO JOSE MONTEIRO MAZZOLA
APELANTE : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC
: MARIA DEL CARMEN SANCHES DA SILVA
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
APELADO : NADIR NASCIMENTO GOMES
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : MARIA ALICE DE JESUS GONCALVES BERNARDES e outro
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : ALEXANDRE SEMEDO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 95.00.12447-5 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Fls. 557:

Promova o Apelante BANESPA a juntada da documentação pertinente a alteração da denominação social anunciada à fls. 551.

Anote-se quanto ao Advogado indicado a fls. 551.

2. Fls. 556:

Anote-se como requerido.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004860-82.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004860-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : WALPIRES S/A CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES
: MOBILIARIOS
ADVOGADO : OTONIEL DE MELO GUIMARAES e outro
APELADO : BOLSA DE VALORES DE SAO PAULO BOVESPA
ADVOGADO : LUIZ FELIPE AMARAL CALABRÓ e outro
: GUSTAVO OLIVEIRA DE MACEDO
APELADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA NAJJARIAN e outro
No. ORIG. : 00048608220054036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de pedido de substituição processual formulado por BM&F BOVESPA Supervisão de Mercado- BSM, haja vista ter sucedido as obrigações da apelada Bolsa de Valores de São Paulo.

Instada a se manifestar, a autora, ora apelante, manifestou-se contrariamente.

Desta forma, indefiro a substituição processual da requerente, nos termos do artigo 42, § 1º, do CPC, admitida sua intervenção como assistente (§2º), bem como vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Proceda-se às anotações necessárias. Intime-se

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022291-81.1995.4.03.6100/SP
2006.03.99.027203-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : RAQUEL DE OLIVEIRA RENAULT CUNHA
: MARCIA HOLLANDA RIBEIRO
APELADO : CELINA IZABEL DA CONCEICAO
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DE LIMA
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG. : 95.00.22291-4 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 279:

Anote-se quanto aos advogados indicados.

Promova o Apelante a juntada da documentação pertinente a alteração da denominação social anunciada à fls. 277/278.

Regularizados os autos, à Distribuição para registro e autuação, dando-se ciência a Apelada.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0303707-87.1995.4.03.6100/SP
2007.03.99.045291-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : DECIO AUDIS FACHINI e outro
: ANTONIO FERNANDO FACHINI
: MARCIO JOSE RABELLO FRANCO
: SERGIO EMILIO FRANCO
: MARIA LUIZA RABELLO FRANCO
ADVOGADO : FABIO MESQUITA RIBEIRO e outro
APELADO : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO : BANCO ANTONIO DE QUEIROZ S/A
ADVOGADO : LINO HENRIQUE DE ALMEIDA JUNIOR e outro
APELADO : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO ZEITUNI e outro
APELADO : BANESPA BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO e outro
: ALESSANDRA CRISTINA MOURO
: HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO
APELADO : BANCO BRADESCO S/A
APELADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : FELIPE LEGRAZIE EZABELLA e outro
: RAFAEL PINHEIRO ROTUNDO
APELADO : BANCO REAL S/A
ADVOGADO : RENATA GARCIA VIZZA e outro
APELADO : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : MARCIAL BARRETO CASABONA e outro
: JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
APELADO : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : NEI CALDERON e outro
APELADO : CITIBANK S/A
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
: ALESSANDRA CRISTINA MOURO

No. ORIG. : 95.03.03707-7 20 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Fls. 804:

Promova o Apelado Banco Santander Banespa S/A a juntada da documentação pertinente a alteração anunciada à fls. 799.

Anote-se quanto ao advogado indicado a intimação.

Regularizados os autos, à Distribuição para registro e autuação.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025640-20.2007.4.03.6182/SP
2007.61.82.025640-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : RICARDO GARCIA GOMES e outro
APELADO : DEDETIZADORA VETAM LTDA -ME
No. ORIG. : 00256402020074036182 11F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de apelação em sede de execução fiscal proposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO (CREA-SP), para satisfação de créditos relativos a anuidades.

A r. sentença julgou o feito extinto, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Irresignado, apela o CREA-SP, sustentando, em síntese, a inoccorrência de prescrição na espécie. 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 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 às anuidades, dada sua natureza tributária, aplicável o prazo prescricional previsto no art. 174 do CTN.

A ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário.

A partir desse momento, o débito torna-se exigível, podendo, assim, ser inscrito em dívida ativa, com o posterior ajuizamento de execução fiscal.

Nesse sentido, trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. COBRANÇA DE ANUIDADES. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ART. 174 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.

2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo conselho exeqüente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

3. *Afastada a alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que a hipótese aventada não se enquadra àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional.*
4. *De acordo com o previsto no art. 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela Lei Complementar n.º 118/2005, vigente quando do ajuizamento da execução fiscal, a prescrição se interrompe pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal.*
5. *In casu, o débito encontrava-se prescrito antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal, que extrapolou o período de 5 (cinco) anos concedido pelo art. 174 do Código Tributário Nacional.*
6. *Apelação improvida".*
(TRF3, AC 1365306, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJ 02.02.09)

No caso, a constituição definitiva dos créditos deu-se em 03/2001 e 03/2002, conforme consta da CDA (fl. 3). Considerando que o ajuizamento da execução (24/05/2007) ocorreu depois do transcurso do prazo quinquenal, prescrita a ação para persecução do crédito reclamado.

Ressalto, por oportuno, assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que o ajuizamento da execução implica na interrupção do prazo prescricional, a teor da Súmula nº 106 do C. STJ:

"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da argüição de prescrição ou decadência."

Trago, a propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DEVIDAS AO CREA - OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO PARCIAL.

1. *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.*
2. *Sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988. Assim, está a prescrição disciplinada no art. 174 do CTN, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.830/80 e, com maior razão e fundamento, sobre o disposto em resoluções. Ademais, o art. 1º, § 4º, da Resolução Confea nº 270/81, citado pela apelante, trata da inscrição em dívida ativa e não de prazo prescricional.*
3. *Trata-se de cobrança relativa a anuidades devidas ao conselho Regional de engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, referentes aos anos de 1994 e 1995, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, a partir de 03/94 e 03/95 (fls. 14/15).*
4. *Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução fiscal ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional (este ocorrido em 16/12/99, conforme consignado na r. sentença).*
5. *Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que, de fato, está prescrita a anuidade relativa ao ano de 1994 (exigibilidade em mar/94), eis que ajuizado o feito executivo em dez/99; por outro lado, permanece hígida a cobrança relativa à anuidade de 1995, devendo com relação a esta cobrança prosseguir a execução fiscal.*
6. *Apelações improvidas".*

(TRF3, AC - 1232082, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 01/09/2009)

"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 a 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".

(TRF3, AC 200803990073620/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 30/09/2008)

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, 13 de outubro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016719-47.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.013852-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO

APELANTE : NEWTON GOMES DE SA e outros

: RONALDO MARCELO DE MAGALHAES

: ARMELINDO DONDA

: JOAQUIM MACHADO FILHO

: MARIA JOSE MACHADO

: ALCINDO JOAQUIM PEREIRA BAROCA

: MAURICIO BERNAVA BAROCA

: JOAO FRANCISCO AFONSO

: ARMANDO AUGUSTO PARADA

: MARIA JOSE MEDINA DA ROCHA BERTO

: CARLOS DARIO BERTO

ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : VICTOR JEN OU e outro

APELANTE : BANCO ITAU S/A

ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO

: TAYLISE CATARINA ROGÉRIO

APELANTE : Banco do Brasil S/A

ADVOGADO : MARCELO NEGRI SOARES e outro

APELANTE : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A

ADVOGADO : DURVALINO RENE RAMOS

APELANTE : BANCO CIDADE S/A

ADVOGADO : LEONARDO LUIZ TAVANO e outro

APELADO : Banco Central do Brasil

ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO

APELADO : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO e outro
: JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO

PARTE RE' : Uniao Federal

No. ORIG. : 95.00.16719-0 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

1.Fls. 827:

Promova o Apelado Banco Santander Banespa S/A a juntada da documentação pertinente a alteração anunciada à fls. 821.

Anote-se quanto ao advogado indicado a intimação.

Regularizados os autos, à Distribuição para registro e autuação.

2. Fls. 826:

Anote-se, tendo em vista a procuração de fls. 822.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006037-36.2009.4.03.6005/MS

2009.60.05.006037-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

PARTE AUTORA : ROGERIO SALES DA SILVA

ADVOGADO : ANDREIA PEREIRA NARDON BRAGA (Int.Pessoal)

PARTE RÉ : ENERSUL EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A

ADVOGADO : LARISSA PIEREZAN

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS

No. ORIG. : 00060373620094036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

a. Trata-se de discussão sobre a possibilidade da suspensão no fornecimento de energia elétrica, em face de fraude no registro medidor do consumo.

b. É uma síntese do necessário.

1. A matéria é objeto de jurisprudência dominante, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, passível de julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. ART. 42 DO CDC.

1. A violação ou negativa de vigência à Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004.

2. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço, posto bem indispensável à vida. Entendimento assentado pela Primeira Turma, no julgamento do REsp n.º 772.489/RS, bem como no AgRg no AG 633.173/RS.

3. A "suspensão no fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando se tratar de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível tal conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor". (REsp 772.486/RS, DJ de 06.03.2006).

4. Deveras, uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, em face da essencialidade do serviço, vez que é bem indispensável à vida. Máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para buscar o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. Precedente desta Corte: REsp 975.314/RS, DJ 04.10.2007).

5. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento.

6. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp 929147 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 13/05/2008, v.u., DJ 16/06/2008, pág. 1)

ADMINISTRATIVO - CONTRATO DE FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE NO MEDIDOR - MARCAÇÃO A MENOR DO EFETIVO CONSUMO - SITUAÇÃO DE ADIMPLÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE CORTE DO FORNECIMENTO.

1. A Segunda Turma, na assenta de 13 de fevereiro de 2007, no julgamento do REsp 633.722/RJ, de relatoria do Min. Herman Benjamin, entendeu que não sendo o caso de discussão a respeito da energia elétrica ordinariamente fornecida, estando o consumidor em situação de adimplência, impossível a suspensão do fornecimento de energia como forma de obrigar o consumidor ao pagamento, reconhecendo as condições técnicas unilaterais para apuração da fraude.

2. In casu, verifica-se dos autos que houve suspensão do fornecimento de energia elétrica após constatação de fraude no medidor, ocasionando um prejuízo à concessionária no valor de R\$ 5.949,44 (cinco mil novecentos e quarenta e nove reais e quarenta e quatro centavos).

3. Impossível o corte do fornecimento de energia elétrica no caso sub examen, sendo necessário procedimento ordinário de cobrança para créditos decorrentes de apuração de fraude no medidor.

4. Recurso especial provido, para retomar o fornecimento de energia elétrica.

(STJ, Segunda Turma, REsp 962631 / RS, Rel. Min. Humberto Martins, j. 04/09/2007, v.u., DJ 19/09/2007, pág. 261)

2. Por estes fundamentos, nego seguimento à remessa oficial (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

3. Publique-se e intimem-se.

4. Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao digno Juízo de Primeiro Grau.

São Paulo, 24 de outubro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016062-17.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.016062-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO

APELANTE : BASF S/A

ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG. : 00160621720094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Fls. 291/303: ciência à apelante

2. Intime-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001948-43.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.001948-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CELIA MIEKO ONO BADARO e outro

APELADO : KAZUO HANASILO

ADVOGADO : CLÁUDIA RENI CARDOSO e outro

No. ORIG. : 00019484320094036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Compulsando os autos, verifico que o autor Kazuo Hanasilo recolheu as custas judiciais no valor de R\$ 634,00 (fls. 83/84) em banco diverso do estabelecido pela Lei nº 9.289/96, razão pela qual foi intimado a regularizá-las, efetuando novo recolhimento junto à CEF (fls. 88).

Desta forma, considerando que esta Relatoria foi consultada em 11/10/2011 sobre pedido idêntico, formulado junto à E. Presidência desta Corte, proceda-se ao desentranhamento e remessa da petição 2011/194079 à Diretoria Geral para as providências cabíveis.

Intime-se.

São Paulo, 04 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007059-83.2010.4.03.6106/SP
2010.61.06.007059-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
PARTE AUTORA : ATLANTICO PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA
ADVOGADO : AIRTON JORGE SARCHIS e outro
PARTE RÉ : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : REINALDO LUIS TADEU RONDINA MANDALITI
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00070598320104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

I- Trata-se de remessa oficial em sede de "writ" impetrado por ATLANTICO PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA. em face de CIA. PAULISTA DE FORÇA E LUZ - CPFL, objetivando assegurar direito dito líquido e certo de não ter interrompido o fornecimento de energia elétrica em sua propriedade.

Sustenta a impossibilidade do corte de energia elétrica em função de valores referentes a infração unilateralmente apurada e imposta pela Impetrada, sendo que as faturas relativas a manutenção mensal do estabelecimento do Impetrante estão em dia.

Deferida a liminar, sobreveio a r. sentença concessiva da ordem. Submetido o r. "decisum" ao necessário reexame.

Sem recursos voluntários, foram os autos remetidos a esta E. Corte Regional, tendo o ilustre representante ministerial opinado 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.

Ressalvado meu entendimento pessoal, reconheço a competência federal na espécie, conforme assentado pelo E. STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIRIGENTE DE CONCESSIONÁRIA DE ENERGIA ELÉTRICA. ATO QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Compete privativamente à União Federal explorar diretamente ou mediante autorização ou concessão os serviços de instalação de energia elétrica art. 21, XII, "d", da CF/88.

2. A autoridade de instituição privada no exercício de função federal delegada sujeita-se ao crivo da Justiça Federal, desde que o ato não seja de simples gestão, mas de típica delegação.

3. Na hipótese dos autos, o ato contra o qual se volta o impetrante, administrativa, mas de delegação, já que relacionado à continuidade na prestação de serviço público federal.

4. "No mandado de segurança, a competência é estabelecida pela natureza da autoridade impetrada. Conforme o art. 109, VIII, da Constituição, compete à Justiça Federal processar e julgar mandados de segurança contra ato de autoridade federal, considerando-se como tal também o agente de entidade particular quanto a atos praticados no exercício de função federal delegada" CC 37.912/RS.

5. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 21ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, o suscitante".

(CC 40060/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.03.2004, DJ 07.06.2004 p. 153).

A controvérsia cinge-se à análise quanto à possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica ao Impetrante em razão da pendência de débito, relativo a Infração aferida e unilateralmente imposta pela Autoridade Impetrada.

Cediço que a natureza jurídica do valor pago pelo consumidor-usuário, a título de contraprestação pela energia elétrica fornecida, é de tarifa ou preço público, consoante assentado na jurisprudência de nossos tribunais. Assim, tratando-se de contraprestação por um serviço efetivamente prestado pelo concessionário, possível sua interrupção na forma da Lei nº 8.987/95:

"Art. 6º Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,

II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade".

Analisando a previsão legal, já se posicionou o E. STJ no sentido da possibilidade do corte de energia, diante do inadimplemento de conta regular, pelo consumidor previamente notificado da pendência financeira (REsp 783196-RS, 2ª Turma, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 06/08/2008).

Resta perquirir acerca da viabilidade da suspensão do fornecimento quando da cobrança de autuações aplicadas em razão de problemas na medição de consumo, verificadas pela própria autoridade.

A questão encontra-se pacificada no E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CORTE NO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. HIPÓTESE DE EXIGÊNCIA DE DÉBITO DECORRENTE DE RECUPERAÇÃO DE CONSUMO NÃO-FATURADO. ALEGAÇÃO DE FRAUDE NO MEDIDOR. CONSTRANGIMENTO E AMEAÇA AO CONSUMIDOR. ART. 42 DO CDC. SÚMULA 07/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADA.

1. A violação ou negativa de vigência à Resolução, Portaria ou Instrução Normativa não enseja a utilização da via especial, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal. Precedentes: AGA 505.598/SP, DJ de 1.7.2004; RESP 612.724/RS, DJ de 30.6.2004.

2. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor. (REsp n.º 772.489/RS e AgRg no AG 633.173/RS).

3. A "suspensão do fornecimento de energia elétrica somente é permitida quando decorrer de inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, restando incabível referida conduta quando for relativa a débitos antigos não-pagos, em que há os meios ordinários de cobrança, sob pena de infringência ao disposto no art. 42 do Código de Defesa do Consumidor". (REsp 772.486/RS, DJ de 06.03.2006).

4. Deveras, uma vez contestada em juízo dívida apurada unilateralmente e decorrente de suposta fraude no medidor do consumo de energia elétrica, não há que cogitar em suspensão do fornecimento, máxime quando dispõe a concessionária e fornecedora dos meios judiciais cabíveis para o ressarcimento que entender pertinente, sob pena de infringência ao disposto no art. 42, do Código de Defesa do Consumidor. Precedente desta Corte: REsp 975.314/RS, DJ 04.10.2007).

5. In casu, o litígio não gravita em torno de inadimplência do usuário no pagamento da conta de energia elétrica (Lei 8.987/95, art. 6.º, § 3.º, II), em que cabível a interrupção da prestação do serviço, por isso que não há cogitar suspensão do fornecimento de energia elétrica pelo inadimplemento.

6. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". A averiguar a sustentação da recorrente que deve ser reconhecido como legal e válido o cálculo de recuperação de consumo apresentado por esta, resultaria em sindicância fática, uma vez que o Tribunal a quo preconizou que: "Concluo que impunha a concessionária, no mínimo, oportunizar a autora o acompanhamento da perícia no medidor ou, ao menos, possibilitar a nomeação de profissional por parte deste para acompanhar, como assistente, a perícia realizada. Nessa esteira de raciocínio, não se pode, realmente, com clareza, atribuir a autora o efetivo consumo da quantidade de energia calculada unilateralmente pela ré, sem que esta tenha trazido provas convincentes acerca da legitimidade da apuração do débito.", Consectariamente, infirmar referida conclusão implicaria sindicância fática, interdita ao E. STJ em face do enunciado sumular n.º 07 desta Corte.

7. A divergência jurisprudencial, ensejadora de conhecimento do recurso especial, deve ser devidamente demonstrada, conforme as exigências do parágrafo único do art. 541 do CPC, c/c o art. 255 e seus parágrafos, do RISTJ.

8. A demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe indispensável avaliar-se a solução do decisum recorrido e do(s) paradigma(s) assentaram-se nas mesmas premissas fáticas e jurídicas, havendo entre elas similitude de circunstâncias.

9. Agravo Regimental desprovido".

(STJ, AgRg no REsp 904339 / RS, 1ª Turma, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17/12/2008).

"ADMINISTRATIVO - CORTE DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - FRAUDE NO MEDIDOR OU INADIMPLENTO DO USUÁRIO NÃO RECONHECIDOS - INTERRUPÇÃO DO FORNECIMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessionária não pode interromper o fornecimento de energia elétrica, por dívida relativa à recuperação de consumo não-faturado, apurada a partir da constatação de fraude no medidor, em face da essencialidade do serviço.
2. Em casos como o presente, em que se caracteriza a exigência de débito pretérito, não deve haver a suspensão do fornecimento de energia elétrica. O corte de energia elétrica pressupõe o inadimplemento de conta regular, relativa ao mês do consumo, sendo inviável a suspensão do abastecimento em razão de débitos antigos.
3. Ademais, o Tribunal de origem, competente para a análise das circunstâncias fáticas da causa, deixou clara a inexistência de fraude no medidor e, por conseqüência, entendeu pela nulidade da fatura correspondente à recuperação de consumo. Agravo regimental improvido".

(STJ, AgRg no REsp 1075717 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 02/12/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. INTERRUPÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não é lícito à concessionária interromper o serviço de fornecimento de energia elétrica por dívida pretérita, a título de recuperação de consumo, em face da existência de outros meios legítimos de cobrança de débitos antigos não-pagos.
2. É assente nesta Corte de Justiça a orientação de que não é devida a interrupção do fornecimento de energia elétrica, para fins de recuperação de consumo, após a constatação da existência de irregularidade no medidor.
3. A análise da real ocorrência de irregularidade ou fraude no medidor de energia elétrica, para fins de cobrança do valor efetivamente consumido, é vedada em sede de recurso especial, porquanto pressupõe o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos (Súmula 7/STJ).
4. Não prospera a alegação da ora agravante de que houve cerceamento de defesa, sob o argumento de que não lhe foi oportunizado o direito de produzir a prova pericial requerida. Isso, porque saber se a prova cuja produção fora requerida pela parte é ou não indispensável à solução da controvérsia, de modo a permitir ou não o julgamento da lide, é questão que exige o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a atrair o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental desprovido".

(STJ, AgRg no Ag 1031388 / MS, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 12/11/2008).

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SUSPENSÃO DO FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA. FRAUDE NO MEDIDOR. RECUPERAÇÃO DE CONSUMO. ILEGALIDADE.

1. Discute-se a possibilidade de corte no fornecimento de energia elétrica, em razão de dívida decorrente de suposta fraude no medidor.
2. Com relação a um dos consumidores, o Tribunal de origem concluiu que não houve prova inequívoca de consumo não-medido. A ora recorrente não atacou especificamente tal fundamento. Incide a Súmula 283/STF.
3. De qualquer forma, é ilegal a interrupção no fornecimento de energia elétrica nos casos de dívidas contestadas em Juízo, decorrentes de suposta fraude no medidor de consumo. Tal medida tem por objetivo compelir o usuário a pagar multa e diferença de consumo apurada unilateralmente pela concessionária.
4. Recurso especial não-provido".

(STJ, REsp 1016741 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 21/10/2008).

Isto posto, nego 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, 14 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009358-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.009358-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA
ADVOGADO : CLOVIS FERRO COSTA JUNIOR e outro

AGRAVADO : ASBAI ASSOCIACAO BRASILEIRA DE ALERGIA E IMUNOPATOLOGIA
ADVOGADO : ABILIO DIAMANTINO FRANCISCO BOGADO e outro
AGRAVADO : ASSOCIACAO MEDICA BRASILEIRA AMB
ADVOGADO : ROSMARI APARECIDA ELIAS CAMARGO e outro
AGRAVADO : Conselho Federal de Medicina CFM
ADVOGADO : RAPHAEL RABELO CUNHA MELO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00109333120094036100 13 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 ordinária.

b. A r. sentença, cuja prolação está documentada (fls. 297/304), 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, 04 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012375-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012375-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO : SIMETAL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO e outro
: LUIZ VICENTE DE CARVALHO
: EDVAIR BOGIANI JUNIOR
: CAROLINA CHRISTIANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00439696119994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 136/142.

Comprove a agravada os poderes, exclusivos ou isolados, de representação do outorgante da procuração, Sr. JOSÉ LUIZ IRANI. Esclareça ainda quanto à questão do prazo de vigência do mandato, prevista no § 3º do artigo 12 do Estatuto Social, sob pena de desentranhamento de petição.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024273-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024273-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00021110720114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o indeferimento de liminar em ação de rito ordinário, proposta pela EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT, ora agravante, com o fito de obter provimento jurisdicional que declare a *"inexistência do dever jurídico de emitir nota fiscal pela prestação do serviço público postal, de recolher o imposto Municipal ISS, inclusive por meio de substituição tributária por intermédio de retenção de valores pelas tomadoras do serviço postal, diante da inconstitucionalidade e ilegalidade do disposto no item 26, subitem 26.01, da Lista de Serviços, veiculada pela Lei Complementar nº 116/03 e exigível no Município de Ourinhos através da Lei Complementar Municipal nº 413, de dezembro de 2003 e da Lei Complementar Municipal nº 447 de 09 de agosto de 2005, na parte em que estipula serem tributáveis, por meio de ISS - os 'correios' - pela prestação de 'serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondência, documentos, objetos, bens ou valores', por flagrante afronta ao Princípio Constitucional da Imunidade Tributária Recíproca (artigo 150, 'caput' c/c alínea 'a' do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal)."*

Assevera a agravante que a manutenção da decisão impugnada causará dano irreparável, razão pela qual requer concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Primeiramente, no tocante a ausência de recolhimento de custas, resta pacificado o entendimento de que a Constituição Federal de 1988 recepcionou o Decreto-Lei nº 509/69.

Desta forma, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é isenta do pagamento das custas de preparo no âmbito da Justiça Federal (STJ. Resp 1144719).

Quanto à matéria de fundo, ressalto ter o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 220.906, firmado entendimento no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por se tratar de pessoa jurídica prestadora de serviço público obrigatório e exclusivo do Estado, equipara-se à Fazenda Pública e, portanto, goza dos mesmos privilégios, inclusive em relação à imunidade de impostos, nos termos do artigo 12 do Decreto-Lei nº 509/69 e, do artigo 150, inciso VI, alínea "a" da Constituição Federal, respectivamente.

A Lei Complementar n.116/2003 dispôs sobre o ISS de competência dos Estados e Municípios, todavia ao elencar a lista de serviços sujeitos ao ISS, houve por incluir os correios e suas agências.

A primeira ponderação diz respeito aos serviços de correspondência prestados pela ECT, matéria apreciada pelo Plenário do STF a decidir a natureza jurídica dos serviços prestados pelos correios como "privilégio postal", excluindo discriminadamente algumas atividades.

Assim, advém a primeira ponderação no sentido de que além da ECT se equiparar à Fazenda Pública, alguns serviços por ela realizados são "privilégios postais", sobre os quais não cabe cobrança de ISS.

Entendo que a decisão agravada confunde "não-incidência" e "isenção" com "imunidade".

A imunidade tem conceito único e constitucional, qual seja, aquela situação de fato ou jurídica não é evento tributável, inexistente fato imputável como tributário. Isto significa concluir pela inexistência de obrigação tributária.

Diferentemente, na não-incidência e na isenção ocorre o fato gerador descrito na lei responsável pelo nascer da obrigação tributária. Contudo, a lei exclui ou isenta do contribuinte do crédito tributário. Nestas modalidades não deixa de existir a obrigação tributária.

Não podemos esquecer que a toda obrigação tributária corresponde um crédito tributário.

Não imunidade não há obrigação, donde não se falar em obrigação principal e muito menos acessória.

O disposto no art. 113 do CTN explica que obrigação tributária é principal ou acessória, a principal se configura em pagamento e a acessória decorre da legislação tributária e, seu descumprimento a converte em obrigação principal.

Na imunidade constitucional é vedado a cobrança de impostos sobre patrimônio, renda ou serviços da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, art. 150 inc VI "a" da CF e, é extensiva às autarquias e às fundações instituídas pelo Poder Público, no que se refere ao seu patrimônio, renda e serviços vinculados às suas atividades essenciais ou delas decorrentes.

A ECT teve privilégios tributários equiparados aos do Poder Público, de modo que tem imunidade aos impostos.

Contudo, a Lei Complementar n. 11/2003 ao dispor sobre o ISS consignou que seu fato gerador decorre da prestação de serviços descritos na lista anexa e, à lista item 26.01 assim indicou:

"26.01 - Serviços de coleta, remessa ou entrega de correspondências, documentos, objetos, bens ou valores, inclusive pelos correios e suas agências franqueadas, courier e congêneres"

Tal inclusão se opõe frontalmente com a decisão do Supremo Tribunal Federal que reconhece à ECT a imunidade de imposto, pois, se descumprida a obrigação de emitir nota fiscal (obrigação acessória) converte-se em obrigação principal e, a ECT deverá pagar ISS, contrariamente à norma constitucional.

Assim, tem razão a ECT, pelo menos neste primeiro juízo provisório, pois jamais emitiu nota fiscal em seus serviços de correspondência, apenas o comprovante do cliente, sujeitando-se à Lei 6538/78 a qual foi recepcionada pelo STF.

Se mais não fosse importa considerar, qual seja que o art. 6º § 2º inc. II prevê como contribuinte a "pessoa jurídica" intermediária ou tomadora e, a ECT é pessoa jurídica de economia pública, equiparável à Fazenda Pública. Se a interpretação foi ampla como se pretende dar, também a União Federal, "pessoa jurídica" vai ficar sujeita ao ISS quando remete sua correspondência aos correios que deverá emitir nota fiscal na entrega de correspondência ou documento na condição se substituta tributária.

Deste modo, exigir da ECT o cumprimento de obrigação acessória, quando a imunidade não gera nem obrigação principal nem acessória, sem dúvida acarreta graves danos ao exercício de sua atividade econômica, gravames de caráter irreversível, sujeitando-a a fazer gastos sem previsão orçamentária.

DEFIRO, pois, a antecipação da tutela recursal para afastar a inclusão das agências de correios e suas franquias mencionadas no item 26.01 e art. 6º §2º inc. II quanto à palavra "imune".

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 0027176-46.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027176-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro
AGRAVADO : ALCANCE PARTICIPACOES E SERVICOS S/S LTDA
ADVOGADO : FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
: IVON DE SOUSA MOURA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136131820114036100 26 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 158:

Intime-se o advogado subscritor da petição de fls. 190, a regularizar a representação processual.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027842-47.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027842-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : BK CONSULTORIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : JOSE RICARDO BIAZZO SIMON e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : SOFIA MUTCHNIK
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00118732520114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão que, em agravo de instrumento, deferiu parcialmente o pedido de efeito suspensivo.

Argumenta-se com a ocorrência de omissão, porque deixou de ser analisado o argumento segundo o qual é "descabida a suspensão/retenção de pagamento pelos serviços prestados por esta embargante em razão de não haver a possibilidade de que ao final do processo venha a ser determinado o não pagamento ou restituição dos valores pagos pela prestação dos serviços".

É uma síntese do necessário.

Não há qualquer omissão.

O argumento foi analisado expressamente na decisão embargada:

"O pedido formulado pelo Ministério Público Federal na petição inicial da Ação Civil Pública (fl. 73) :

"Suspensão imediata da eficácia do contrato administrativo nulo, realizado pelo INCRA e BK CONSULTORIA E SERVIÇOS LTDA, nos termos do art. 49, § 2º e art. 59 da Lei nº 8.666/1993.

Suspensão imediata, pelo INCRA-SR-8, de qualquer pagamento concernente a execução de serviços contratuais realizados após a concessão da medida liminar, nos termos do 49, § 2º e art. 59 da Lei nº 8.666/1993" (o destaque não é original).

De acordo com a dicção do pleito liminar, o Órgão Ministerial postula a "suspensão imediata da eficácia do contrato administrativo".

Deveras, a suspensão da eficácia do contrato alberga, sem dúvida, valores que ainda não foram pagos pelo INCRA. Logo, a decisão de primeira instância não se afastou dos limites do pedido, a teor do que dispõe o artigo 128 do Código de Processo Civil, in verbis:

"O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte".

De outra parte, o pedido final é no sentido de declarar a **nulidade do contrato** o que, mais uma vez, por óbvio, **enseja repercussão financeira**.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração, por incorrência do vício apontado.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028287-65.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028287-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : MAXIMO CASTRO MARTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00504959220094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - CORECON/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

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.

Desse modo, em 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).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp

nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Ministro Luiz Fux, Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028310-11.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028310-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS
AGRAVADO : FRANCISCO DANDREA JR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00492008320104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - CORECON/SP contra decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Sustenta a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório.

Aduz que a Lei 10.522/2002, no seu artigo 20, tratou de débitos inscritos na dívida ativa da União, sendo portanto somente a Fazenda Nacional destinatária desta norma.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

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.

Desse modo, em 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).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.
2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.
3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Ministro Luiz Fux, Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028431-39.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028431-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : VANESSA GUIMARAES DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00107637020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimado a regularizar o preparo, o agravante deixou de promover a retificação na forma determinada pelo despacho de fl. 77.

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.

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)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

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

Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029315-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029315-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP

ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : JEAN ANDERSON CLAUDIO ALVES TOCANTINS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00115341420114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Contudo, o recurso não merece prosperar uma vez que, embora intimado a regularizar o preparo, o agravante deixou de promover a retificação na forma determinada pelo despacho de fl. 49.

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.

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)."

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

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

Intime-se.

Após as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031848-97.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.031848-2/MS

AGRAVANTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADO : PAULO CEZAR PINHEIRO CARNEIRO
AGRAVADO : Ministerio Publico do Estado do Mato Grosso do Sul
PROCURADOR : DANIEL DO NASCIMENTO BRITTO
PARTE RE' : TELEMS CELULAR S/A e outro
: TIM CELULAR S/A
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GLORIA DE DOURADOS MS
No. ORIG. : 07.00.00836-5 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto em ação civil pública que tramita na Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.

A demanda originária foi proposta pelo Ministério Público daquela unidade da Federação.

É uma síntese do necessário.

Está patente o equívoco no endereçamento do recurso.

O agravo de instrumento, apesar de ter sido endereçado ao Presidente desta Egrégio Corte Regional, foi protocolizado corretamente no Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

O feito originário é de competência da Justiça Estadual e, este recurso, em conseqüência, deve ser remetido ao Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033237-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.033237-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
: APARECIDO INACIO
AGRAVADO : EDNA DA SILVA PONTES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00102265020054036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIÃO contra decisão que, em execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Alega a agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Assevera que, se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão atacada, há risco de ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

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.

Desse modo, em 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).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei nº 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei nº 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, *in* Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, *in* Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, *in* Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, *in* Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, *in* Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, *in* Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se a agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033380-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033380-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Serviço Social CRESS da 9 Região
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro
: APARECIDO INACIO
AGRAVADO : MARIA APARECIDA MORBIDELLI MUZA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05881254819974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS DA 9ª REGIÃO contra decisão que, em execução fiscal, determinou a remessa do processo ao arquivo, sem baixa na distribuição, até que atingido o valor mínimo, previsto no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com redação dada pela Lei nº 11.033/2004.

Alega o agravante que não há previsão legal que embase o arquivamento do processo de ofício pelo magistrado, quando este entender que o valor em execução for irrisório, sendo inclusive tal decisão contrária à Súmula nº 452 do STJ.

Assevera que, se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão atacada, há risco de ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Requeru a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

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.

Desse modo, em 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).

Passo, pois, à análise destes autos, com supedâneo no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil.

A Lei n.º 10.522/2002, com nova redação dada pela Lei n.º 11.033/2004 definiu, de forma objetiva, o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos débitos inscritos, cujo montante seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), não contrariando, assim, a Súmula nº 452 do STJ.

No caso dos autos, o valor do débito em cobro é inferior àquele referido no diploma normativo, a possibilitar o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/02, lembrando que a reativação do feito é factível quando o valor do débito ultrapassar o limite indicado no *caput*, consoante dicção do § 1º do dispositivo em comento.

No sentido exposto, calha transcrever arestos que portam as seguintes ementas, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO INFERIOR A R\$ 10.000, 00. ARQUIVAMENTO DO FEITO, SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.111.982/SP, Relator Ministro Castro Meira, publicado no DJe de 25/5/2009, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos), firmou o entendimento de que a execução fiscal relativa a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deve ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição, devendo ser

reativados se os valores dos débitos vierem a ultrapassar tal limite, como resulta da letra do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ - AgRg no AgRg no REsp 945488/SP - Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO - Primeira Turma - Dje de 26.11.2009)

"EXECUÇÃO FISCAL - VALOR ÍNFIMO - EXTINÇÃO DO PROCESSO: MEDIDA INADEQUADA.

1. O valor ínfimo da execução fiscal é causa para o arquivamento provisório, não para a sua extinção.

2. O arquivamento provisório preserva o crédito público, respeita a isonomia com os contribuintes regulares, pois não torna intangíveis os devedores, e não adensa, de modo inútil, a massa de ações em curso no Poder Judiciário.

3. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3 - APELREE nº 2009.03.99.002481-8/SP - Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO - DJF3 CJ2 de 29.06.2009 Pág. 240) (destaquei)

De outra parte, como bem assentado no acórdão do STJ, o dispositivo legal invocado aplica-se às autarquias, como a ora agravante, ressaltando-se que as decisões monocráticas proferidas nos Resp nº 1.160.789/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, in Dje 29/10/2009, Resp nº 1.039.881/SP, Relator Ministro Luiz Fux, in Dje 4/3/2009, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp nº 1.089.568/SP, Relator Ministro Carlos Meira, in Dje 18/2/2009, Resp 1.003.174/SP, Relator Ministro Humberto Martins, in Dje 15/4/2008, Resp 1.039.528/SP, Relator Ministro Francisco Falcão, in Dje 14/4/2008 e RESp nº 969.369/SP, Relator Ministro José Delgado, in Dje 30/8/2007, albergavam Conselhos Regionais de atividades profissionais.

Assim considerando, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Intime-se o agravante.

Após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034444-54.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034444-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro
AGRAVADO : JOSE KANYUK FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00222389120084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

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

Ocorre que, quando da interposição do presente recurso, o recolhimento das custas foi efetuado em códigos diversos dos previstos na atual Resolução nº 426/11, que alterou a Resolução nº 278/07, ambas do Conselho de Administração desta E. Corte.

Por estes fundamentos, intime-se o agravante para que regularize o pagamento das custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035217-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035217-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
AGRAVANTE : JOEL DE OLIVEIRA MAIA
ADVOGADO : JOSILEI PEDRO LUIZ DO PRADO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 08.00.00449-0 A Vr VALINHOS/SP

DESPACHO

Dispõe o artigo 2º, da Lei Federal nº 9.289/96:

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

Ocorre que, no presente recurso, o recolhimento das custas de preparo e de porte de retorno foi feito em instituição bancária diversa da mencionada no artigo supra e em desconformidade com a atual resolução.

Por estes fundamentos, intime-se a agravante para que regularize o pagamento das custas (preparo - R\$ 64,26 e porte de retorno - R\$ 8,00), através de Guia de Recolhimento da União - GRU, no prazo de 05 (cinco) dias (artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei Federal nº 9.756/98), nos termos da Resolução nº 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração desta E. Corte.

Publique-se e intime(m)-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Paulo Sarno

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035285-49.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035285-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro
AGRAVADO : ANTONIO BOTEZELLI NETO
ADVOGADO : NATALIA LEITE DO CANTO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00100534120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto, neste Tribunal, pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que, em ação cautelar inominada, deferiu a liminar.

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, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, a recorrente deixou de apresentar cópia da procuração do agravado.

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)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL) - AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL: NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. O agravo de instrumento deve ser instruído

com os documentos necessários à apreciação do pedido, isto é, deve conter as peças obrigatórias e as necessárias (artigo 525, incisos I e II do CPC). A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC): existência de jurisprudência pacificada pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. 3. agravo improvido."

(TRF, 4ª Turma, AG 1999.03.00.057355-8, Des. Fed. FABIO PRIETO, julgamento em 03/12/2009, DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 347)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 247 DO REGIMENTO INTERNO DESTA CORTE REGIONAL - CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PEÇAS NECESSÁRIAS PEÇAS OBRIGATÓRIAS - INSTRUÇÃO DEFICIENTE - LEI 9139/95 - DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO AO RECURSO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Na atual sistemática do agravo, introduzido pela Lei 9.139/95, cumpre a parte instruir o recurso com as peças obrigatórias e as necessárias ao conhecimento do recurso, não dispondo o órgão julgador da faculdade ou disponibilidade de determinar a sua regularização. 2. A ausência do traslado de cópia da certidão de intimação inviabiliza o conhecimento do agravo de instrumento, porquanto não há como se verificar a tempestividade, pressuposto de admissibilidade recursal. 3. Se o recorrente somente tomou conhecimento do decisum agravada em 28.10.2008, o que evidenciaria a tempestividade recursal, deveria ter instruído o agravo de instrumento, desde logo, com todas as peças do processo a partir de então, necessárias à compreensão da controvérsia, pois a certidão de fl. 591, não se referiu à decisão agravada de fl. 547. 4. Consoante entendimento consolidado nesta E. Corte de Justiça, em sede de agravo previsto no art. 557 parágrafo 1º do CPC, não deve o órgão colegiado modificar a decisão do relator quando bem fundamentada, e ausentes qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 5. À ausência de possibilidade de prejuízo irreparável ou de difícil reparação à parte, é de ser mantida a decisão agravada. 6. Recurso improvido."

(TRF - 5ª Turma, AG 2008.03.00.044283-2, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE julgamento 18/05/2009, DJF3 CJ2 DATA:22/09/2009 PÁGINA: 386)

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, 28 de novembro de 2011.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035303-70.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035303-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
AGRAVANTE : DAVI MORAES DA COSTA
ADVOGADO : THIAGO MASSICANO 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. : 00385097320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 132:

Promova a Agravante a regularização das custas nos termos da Resolução 278 de 16.05.07, alterada pela Resolução 426, de 14.09.11, sob as penas do art. 267, III, § 1º do CPC.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Salette Nascimento

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002831-89.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.002831-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS

APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAPOZINHO SP
ADVOGADO : SANDRO VINICIUS DE ALMEIDA
ADVOGADO INTERESSADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
No. ORIG. : 09.00.00022-9 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DESPACHO

1. Intime-se o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP, para regularizar a assinatura na petição de fls. 165/170, em 5 (cinco) dias.
2. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de novembro de 2011.
Paulo Sarno
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13778/2011

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013950-60.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.013950-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : DANIELLE SILBERGLEID NINIO

ADVOGADO : JULIANO BREDA

: MARINA PINHÃO COELHO

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Considerando a decisão proferida pela Egrégia 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no **HC 149.250/SP**, que, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus em favor do paciente DANIEL VALENTE DANTAS, anulando a ação penal *ab initio*, referente a "Operação Satiagraha", decisão essa que já transitou em julgado, resta sem objeto o presente recurso de apelação interposto pela apelante DANIELLE SILBERGLEID NINIO.

Traslade-se cópia do inteiro teor do v. acórdão para estes autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que tome ciência do teor desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011648-58.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.011648-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : HUMBERTO JOSE DA ROCHA BRAZ

ADVOGADO : CARLO FREDERICO MULLER e outro

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Considerando a decisão proferida pela Egrégia 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no **HC 149.250/SP**, que, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus em favor do paciente DANIEL VALENTE DANTAS, anulando a ação penal *ab initio*, referente a "Operação Satiagraha", decisão essa que já transitou em julgado, resta sem objeto o presente recurso de apelação interposto pelo apelante HUMBERTO JOSÉ DA ROCHA BRAZ.

Traslade-se cópia do inteiro teor do v. acórdão para estes autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que tome ciência do teor desta decisão.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.
Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013951-45.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.013951-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : DANIEL VALENTE DANTAS
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT e outro
: MARINA PINHÃO COELHO

APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Considerando a decisão proferida pela Egrégia 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no **HC 149.250/SP**, que, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus em favor do paciente, ora apelante DANIEL VALENTE DANTAS, anulando a ação penal *ab initio*, referente a "Operação Satiagraha", decisão essa que já transitou em julgado, resta sem objeto o presente recurso de apelação por ele interposto.

Traslade-se cópia do inteiro teor do v. acórdão para estes autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que tome ciência do teor desta decisão.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013952-30.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.013952-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : EDUARDO PENIDO MONTEIRO
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT e outro
APELADO : Justica Publica

DECISÃO

Considerando a decisão proferida pela Egrégia 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no **HC 149.250/SP**, que, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus em favor do paciente Daniel VALENTE DANTAS, anulando a ação penal *ab initio*, referente a "Operação Satiagraha", decisão essa que já transitou em julgado, resta sem objeto o presente recurso de apelação interposto pelo apelante EDUARDO PENIDO MONTEIRO.

Traslade-se cópia do inteiro teor do v. acórdão para estes autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que tome ciência do teor desta decisão.
Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003611-08.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.003611-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : BANCO OPPORTUNITY S/A
: DORIO FERMAN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
APELANTE : OPPORTUNITY ASSET ADMINISTRADORA DE RECURSOS DE TERCEIROS
: LTDA
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT
APELANTE : PW 235 PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : ANDREI ZENKNER SCHMIDT
: MARINA PINHÃO COELHO
: MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
APELADO : Justica Publica
ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO

DECISÃO

Considerando a decisão proferida pela Egrégia 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no **HC 149.250/SP**, que, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus em favor do paciente DANIEL VALENTE DANTAS, anulando a ação penal *ab initio*, referente a "Operação Satiagraha", decisão essa que já transitou em julgado, resta sem objeto o presente recurso de apelação interposto pelos apelantes "BANCO OPPORTUNITY S.A." e DORIO FERMAN.

Traslade-se cópia do inteiro teor do v. acórdão para estes autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que tome ciência do teor desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013953-15.2008.4.03.6181/SP
2008.61.81.013953-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : VERONICA VALENTE DANTAS
ADVOGADO : JULIANO BREDA
: MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO
APELADO : Justica Publica
ADVOGADO : MARINA PINHÃO COELHO e outro

DECISÃO

Considerando a decisão proferida pela Egrégia 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no **HC 149.250/SP**, que, por maioria, concedeu a ordem de habeas corpus em favor do paciente DANIEL VALENTE DANTAS, anulando a ação penal *ab initio*, referente a "Operação Satiagraha", decisão essa que já transitou em julgado, resta sem objeto o presente recurso de apelação interposto pela apelante VERÔNICA VALENTE DANTAS.

Traslade-se cópia do inteiro teor do v. acórdão para estes autos.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal para que tome ciência do teor desta decisão.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00007 HABEAS CORPUS Nº 0007116-52.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.007116-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
IMPETRANTE : MIGUEL REALE JUNIOR
: EDUARDO REALE FERRARI

: LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO
: FILIPE HENRIQUE VERGNIANO MAGLIARELLI
PACIENTE : LUIS ROBERTO PARDO
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP
CO-REU : SIDNEY RIBEIRO
: JOAO AVELARES FERREIRA VARANDAS
CO-REU : SERGIO GOMES AYALA
ADVOGADO : ODAIR MARIANO MARTINEZ AGUILAR OLIVEIRA
CO-REU : CELSO PEREIRA DE ALMEIDA
: WASHINGTON GONCALVES RODRIGUES
No. ORIG. : 2007.61.81.005865-7 9P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Fls. 328/329: Concedo vista dos autos pelo prazo de 2 (dois) dias.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005202-68.2010.4.03.6181/SP
2010.61.81.005202-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : KYOSHI MIZUKOSHI
ADVOGADO : EURO BENTO MACIEL e outro
APELADO : Justica Publica
No. ORIG. : 00052026820104036181 10P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Fls. 678-verso: Intime-se o apelante KYOSHI MIZUKOSHI, na pessoa do defensor, a apresentar as razões de recurso, no prazo de oito (08) dias, nos termos do art. 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal. Em seguida, determino a remessa do feito ao Juízo de origem para que o Ministério Público Federal apresente as contrarrazões. Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e voltem conclusos para julgamento.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014517-57.2009.4.03.6181/SP
2009.61.81.014517-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
APELANTE : Justica Publica
: EVANDRO MOURA BARBOSA
: REGINEIA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00145175720094036181 10P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

FLS. 345/348: A informação de que o laudo pericial de uma máquina fotográfica - marca Olympus, apreendida em poder dos réus, ora apelantes/apelados, não foi, até o presente momento, juntado a estes autos pelo Instituto de Criminalística - IC, não se configura relevante para julgamento dos recursos, eis que não se trata de produto ou

instrumento do crime, não havendo interesse ao processo, tanto que autorizada a sua restituição aos réus, pela douta autoridade judiciária - inteligência do art. 118 do CPP (fls.269/270).
Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13722/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024410-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.024410-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO MORADA MARAJOARA I
ADVOGADO : FLÁVIA ANDRADE MORAES PINHEIRO e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127177720084036100 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Edifício Morada Marajoara I em face da r. decisão que, em sede de ação de cobrança de cotas condominiais, acolheu a conta do contador judicial (fl. 197).

Inicialmente observa-se que o recurso se encontra eivado de vícios os quais impedem tanto o seu conhecimento, como seu regular processamento.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição de agravo de instrumento deverá ser instruída - obrigatoriamente - com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados da agravante e do agravado. De igual forma, seu parágrafo 1º dispõe que a petição será acompanhada **do comprovante de pagamento das respectivas custas e do porte de retorno**, quando devidos.

Com efeito, do compulsar dos autos, verifica-se que o agravante desatendeu a certos requisitos de admissibilidade do recurso, vez que não regularizou o recolhimento do preparo e, instado a fazê-lo, desatendeu aos ditames da determinação de fl. 224, segundo a qual tal recolhimento deveria ser efetivado no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos da Resolução n.º 411/2010, **em qualquer agência da Caixa Econômica Federal**, na sede do juízo competente para o ato. Assim, fixado momento único e simultâneo para a prática de dois atos processuais, a saber, a interposição do recurso e a juntada das peças obrigatórias, a interposição do recurso sem estas implica em preclusão consumativa e, por consequência, em negativa de seguimento do sobredito recurso ante a manifesta inadmissibilidade.

Nesse sentido, tais fatos impedem o conhecimento do recurso de agravo de instrumento por esta E. Corte, conforme se elucida com o seguinte julgado:

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA À INSTRUÇÃO DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. ART. 557, CPC.

I - A teor dos artigos 525, inciso I, e 526, do CPC, caso a petição do agravo de instrumento não seja devidamente instruída com suas peças obrigatórias, quais sejam, cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, acarretará a inadmissibilidade do recurso.

II - A ausência de qualquer das peças necessárias autoriza ao relator negar seguimento ao recurso por ser manifestamente inadmissível (art. 557, caput, CPC).

III - Uma vez que a decisão impugnada não possui caráter decisório, não tem o condão de ensejar o recurso de agravo de instrumento.

IV - Agravo improvido.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO. AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 56000, Processo: 97030657834/SP, Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA, DJU 12/11/2003).

Ora, se ao agravante foi dada oportunidade para a regularização do recolhimento do preparo, não há que se falar em ofensa ao princípio da instrumentalidade do processo. Até porque o recolhimento das custas processuais, efetuado de forma errônea, equivale ao não cumprimento da obrigação.

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009578-79.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro
AGRAVADO : ORGANIZACAO MOFARREJ AGRICOLA E INDL/ LTDA
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
: JOSE CLAUDIO DE LACERDA FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052868420114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, em face da decisão que, em sede de ação ordinária, indeferiu pedido de tutela antecipada.

Segundo informação da subsecretaria da 13ª Vara Cível, houve prolação de sentença, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, bem como houve a condenação da parte vencida ao pagamento das custas processuais e verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizada quando do efetivo pagamento.

Dessarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda do objeto.

Em face de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo

PREJUDICADO o recurso e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034554-53.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.034554-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : RICARDO CHEDID
ADVOGADO : GABRIEL ABRAO FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ºSSJ > MS
No. ORIG. : 00085245720104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para o fim de suspender a exigibilidade da contribuição social prevista no art. 25, incisos I e II da Lei nº 8.212/91, em relação ao requerente.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão. *In casu*, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte. Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático. Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035049-97.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035049-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : METALUR BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00077306020114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar, para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária e inclusive as contribuições parafiscais destinadas a terceiros (Salário-educação, Incra, Senai, Sesi e Sebrae), incidentes sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e 13º salário proporcional ao aviso prévio indenizado, com base no artigo 151, inciso IV do Código Tributário Nacional, até ulterior deliberação do Juízo.

Decido.

Entendo que o recurso contra decisão interlocutória do juízo monocrático só pode ser admitido ao Tribunal em caráter excepcional, caso haja demonstração da possibilidade de aplicação da cláusula de "lesão grave e de difícil reparação". O artigo 1º da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, alterando o artigo 527 do Código de Processo Civil pretendeu transformar em regra o agravo retido, determinando ao Relator a conversão do agravo de instrumento em retido. Excepcionou algumas hipóteses, dentre elas, nos casos de inadmissão da apelação, nos feitos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, e quando se tratar de decisão suscetível de causa à parte lesão grave e de difícil reparação. Não se tratando o caso vertente de nenhuma das duas primeiras hipóteses, resta a análise da existência ou não de perigo de lesão grave e de difícil reparação, a autorizar ou não a suposta conversão. *In casu*, não vislumbro esse requisito. Não se trata de hipótese irreversível, capaz de ensejar prejuízo iminente à parte.

Nesse passo, reputo conveniente transcrever os ensinamentos da E. Desembargadora Elaine Harzhiem Macedo, integrante da 17ª Câmara Cível do TJRS, que em decisão proferida nos autos do processo n.º 70014138176, converteu o agravo de instrumento em retido, sinalizando:

Firmar o conceito do que representa esta cláusula (da lesão grave e de difícil reparação) na atual formação do agravo de instrumento será tarefa árdua a ser enfrentada pelos doutrinadores e, em especial, pela jurisprudência, na medida em que se trata de cláusula de natureza de mérito e não tão-somente processual.

(...)

São as peculiaridades fáticas do caso concreto que deverão fornecer os parâmetros para a formação do juízo de convicção que, naquele caso específico, torna necessária a intervenção do segundo grau, por óbvio em caráter sumário de conhecimento e provisória porque pendente a causa de decisão final, isto é, a sentença.

Diante do exposto, **CONVERTO O PRESENTE RECURSO EM AGRAVO RETIDO** e determino a **REMESSA** dos autos ao juízo monocrático.
Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035583-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035583-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LINCOLN ELECTRIC DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00079892820114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre os primeiros 15 dias que antecedem a concessão de auxílio-doença, que concedeu parcialmente a liminar (fls. 62/67).

Aduz, em síntese, que a verba apontada pela agravada não tem caráter indenizatório e se enquadra no conceito de remuneração do trabalho, conforme dispõe o art. 457 da CLT, somado ao fato de que o art. 60, § 3º, da Lei nº 8.213/91 determina 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.*"

Alega que o período de 15 dias que antecede o afastamento por motivo de doença constitui apenas interrupção do contrato de trabalho, tanto que o empregado afastado recebe salário integral.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria

gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."

(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030500-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030500-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLEUZA AVELLO ROSA AIRES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00000994320114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Sustenta, em síntese, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal.

Assevera que em respeito ao princípio da eventualidade, o arquivamento somente se dará mediante requerimento do Procurador.

Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

É o relatório. DECIDO.

Compulsando os autos, verifica-se que o feito de origem diz respeito à satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), razão pela qual, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 10.522/02, *in verbis*:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valor es dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

Da leitura da referida disposição legal, extrai-se que, de fato, não se aplicaria aos créditos da União Federal inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados, bem como que os autos deverão ser arquivados mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que não ocorreu no presente caso.

Desta forma, considerando que a extinção ou o arquivamento da execução de valor ínfimo depende de requerimento da parte interessada, e, que, portanto, trata-se de autêntico poder discricionário concedido às autoridades do Poder Executivo, vinculadas aos critérios de conveniência e oportunidade, fica evidente que o exercício não está submetido ao controle do Poder Judiciário, sob pena de violação ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC."

(RESP 200901289814, 1ª Seção, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 06/11/2009

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 fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o regular prosseguimento da execução até a satisfação do crédito exequendo. Intimem-se.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

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

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034067-25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034067-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

AGRAVANTE : LAKRA S/A EMPREENDIMENTOS

ADVOGADO : ANTONIO MIGUEL AITH NETO

: THAIS DE MELLO LACROUX

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

No. ORIG. : 2003.61.82.071169-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fazenda Nacional, em face da r. decisão que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente a alegação de decadência e prescrição dos créditos mencionados na certidão da dívida ativa.

Sustenta o agravante que na r. decisão foi considerada uma única data para o lançamento da taxa exigida durante todo o período (1988 a 2002), quando, na verdade, este se deu em relação a cada período isoladamente.

Afirma que o artigo 47 da Lei nº 9.636/98 sofreu alteração com a redação da Lei 10.852/2004, tendo sido modificado o prazo decadencial para 10 (dez) anos e mantido o prazo prescricional em 5 (cinco) anos, razão pela qual defende que estariam prescritos os créditos de 1988 a 2001.

É o relatório. DECIDO.

Vencido na questão da incompetência da 1ª Seção deste Tribunal para julgamento de demandas relativas à **taxa de ocupação** de terrenos da União, passo ao exame do mérito do agravo de instrumento.

Inicialmente, merece registro, por relevante, que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.133.696 - PE), firmou entendimento no sentido de que a relação de direito material que enseja o pagamento da **taxa de ocupação** é regida pelo Direito Administrativo e que o prazo prescricional, para a sua cobrança, é de cinco anos, independentemente do período considerado.

Confira-se, a propósito, o referido precedente do STJ, cujo acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TERRENOS DE MARINHA. COBRANÇA DA **TAXA DE OCUPAÇÃO**. **PRESCRIÇÃO**. DECRETO-LEI 20.910/32 E LEI Nº 9.636/98. DECADÊNCIA. LEI 9.821/99. PRAZO QUINQUENAL. LEI 10.852/2004. PRAZO DECENAL MARCO INTERRUPTIVO DA **PRESCRIÇÃO**. ART. 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. INOCORRÊNCIA. 1. O prazo prescricional, para a cobrança da **taxa de ocupação** de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, uma vez que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à citada lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo encartado no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 944.126/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/02/2010; AgRg no REsp 1035822/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 18/02/2010; REsp 1044105/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/09/2009; REsp 1063274/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 04/08/2009; EREsp 961064/CE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 31/08/2009. 2. A relação de direito material que enseja o pagamento da **taxa de ocupação** de terrenos de marinha é regida pelo Direito Administrativo, por isso que inaplicável a **prescrição** delineada no Código Civil. 3. O art. 47 da Lei 9.636/98, na sua evolução legislativa, assim dispunha: Redação original: "Art. 47. Prescrevem em cinco anos os débitos para com a Fazenda Nacional decorrentes de receitas patrimoniais. Parágrafo único. Para efeito da caducidade de que trata o art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, serão considerados também os débitos alcançados pela **prescrição**." Redação conferida pela Lei 9.821/99: "Art. 47. Fica sujeita ao prazo de decadência de cinco anos a constituição, mediante lançamento, de créditos originados em receitas patrimoniais, que se submeterão ao prazo prescricional de cinco anos para a sua exigência. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela **prescrição** serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." Redação conferida pela Lei 10.852/2004: "Art. 47. O crédito originado de receita patrimonial será submetido aos seguintes prazos: I - decadencial de dez anos para sua constituição, mediante lançamento; e II - prescricional de cinco anos para sua exigência, contados do lançamento. § 1º O prazo de decadência de que trata o caput conta-se do instante em que o respectivo crédito poderia ser constituído, a partir do conhecimento por iniciativa da União ou por solicitação do interessado das circunstâncias e fatos que caracterizam a hipótese de incidência da receita patrimonial, ficando limitada a cinco anos a cobrança de créditos relativos a período anterior ao conhecimento. § 2º Os débitos cujos créditos foram alcançados pela **prescrição** serão considerados apenas para o efeito da caracterização da ocorrência de caducidade de que trata o parágrafo único do art. 101 do Decreto-Lei no 9.760, de 1946, com a redação dada pelo art. 32 desta Lei." 4. Em síntese, a cobrança da **taxa** in foco, no que tange à decadência e à **prescrição**, encontra-se assim regulada: (a) o prazo prescricional, anteriormente à edição da Lei 9.363/98, era quinquenal, nos termos do art. 1º, do Decreto 20.910/32; (b) a Lei 9.636/98, em seu art. 47, institui a **prescrição** quinquenal para a cobrança do aludido crédito; (c) o referido preceito legal foi modificado pela Lei 9.821/99, que passou a vigorar a partir do dia 24 de agosto de 1999, instituindo prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento, mantendo-se, todavia, o prazo prescricional quinquenal para a sua exigência; (d) conseqüentemente, os créditos anteriores à edição da Lei nº 9.821/99 não estavam sujeitos à decadência, mas somente a prazo prescricional de cinco anos (art. 1º do Decreto nº 20.910/32 ou 47 da Lei nº 9.636/98); (e) com o advento da Lei 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, houve nova alteração do art. 47 da Lei 9.636/98, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos, mantido o lapso prescricional de cinco anos, a ser contado do lançamento. 5. In casu, a exigência da **taxa de ocupação** de terrenos de marinha refere-se ao período compreendido entre 1991 a 2002, tendo sido o crédito constituído, mediante lançamento, em 05.11.2002 (fl. 13), e a execução proposta em 13.01.2004 (fl. 02) 6. As anuidades dos anos de 1990 a 1998 não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 20/10/1998. 7. As anuidades relativas ao período de 1999 a 2002 sujeitam-se a prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses quatro exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05.11.2002) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição (13.01.2004), não se podendo falar em decadência ou **prescrição** do crédito em cobrança. 8. Contudo, em sede de Recurso Especial exclusivo da Fazenda Nacional, impõe-se o não reconhecimento da **prescrição** dos créditos anteriores a 20/10/1998, sob pena de incorrer-se em reformatio in pejus. 9. Os créditos objeto de execução fiscal que não ostentam natureza tributária, como sói ser a **taxa de ocupação** de terrenos de marinha, têm como marco interruptivo da **prescrição** o despacho do Juiz que determina a citação, a teor do que dispõe o art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, sendo certo que a Lei de Execuções Fiscais é lei especial em relação ao art. 219 do CPC. Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1180627/SP, PRIMEIRA TURMA, DJe 07/05/2010; REsp 1148455/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2009; AgRg no AgRg no REsp 981.480/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 13/03/2009; e AgRg no Ag 1041976/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 07/11/2008. 10. É defeso ao julgador, em sede de remessa necessária, agravar a situação da Autarquia Federal, à luz da Sumula 45/STJ, mutatis mutandis, com mais razão

erige-se o impedimento de fazê-lo, em sede de apelação interposta pela Fazenda Pública, por força do princípio da vedação da reformatio in pejus. Precedentes desta Corte em hipóteses análogas: RESP 644700/PR, DJ de 15.03.2006; REsp 704698/PR, DJ de 16.10.2006 e REsp 806828/SC, DJ de 16.10.2006. 11. No caso sub examine não se denota o agravamento da situação da Fazenda Nacional, consoante se infere do excerto voto condutor do acórdão recorrido: "(...) o primeiro ponto dos aclaratórios se baseia na reformatio in pejus. O acórdão proferido, ao negar provimento à apelação, mantém os termos da sentença, portanto, reforma não houve. O relator apenas utilizou outra fundamentação para manter a decisão proferida, o que não implica em modificação da sentença" (fl. 75) 12. Os Embargos de Declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 13. Recurso Especial provido, para afastar a decadência, determinando o retorno dos autos à instância ordinária para prosseguimento da execução. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (RESP 200901311091, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:17/12/2010.)

Com efeito, de acordo com o entendimento pacificado pela Corte Superior, o prazo prescricional, para a cobrança da taxa de ocupação de terrenos de marinha, é de cinco anos, independentemente do período considerado, posto que os débitos posteriores a 1998, se submetem ao prazo quinquenal, à luz do que dispõe a Lei 9.636/98, e os anteriores à referida lei, em face da ausência de previsão normativa específica, se subsumem ao prazo previsto no art. 1º, do Decreto-Lei 20.910/1932.

Cabe salientar, ainda, com relação à decadência, que esta inexistia antes da edição da Lei nº 9.821/99, a qual, passando a vigorar a partir de 24 de agosto de 1999, modificou o artigo 47, da Lei 9.636/98, e instituiu prazo decadencial de cinco anos para constituição do crédito, mediante lançamento. Tal prazo vigorou até o advento da Lei nº 10.852/2004, publicada no DOU de 30 de março de 2004, ocasião em que foi estendido o prazo decadencial para dez anos. No caso dos autos, a taxa de ocupação cobrada na execução fiscal refere-se ao período compreendido entre **outubro de 1988 a junho de 2002** (fls. 26/35), tendo sido o crédito constituído em 05/03/2003, e a execução proposta em 01/12/2003 (fl. 24).

Assim, as anuidades dos **anos de 1988 a 1998** não se sujeitam à decadência, porquanto ainda não vigente a Lei 9.821/99, mas deveriam ser cobradas dentro do lapso temporal de cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, razão pela qual encontram-se prescritas as parcelas anteriores a 01/12/1998.

As anuidades relativas ao **período de 1999 a 2002**, a seu turno, sujeitam-se aos prazos decadencial e prescricional de cinco anos, razão pela qual os créditos referentes a esses exercícios foram constituídos dentro do prazo legal de cinco anos (05/03/2003) e cobrados também no prazo de cinco anos a contar da constituição, não se podendo falar em decadência ou prescrição destes créditos em cobrança.

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 fundamento no artigo **557**, "*caput*", do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para decretar a prescrição da pretensão de recebimento das taxas vencidas entre 1988 e 1998, não havendo que se falar em decadência dos créditos. Intimem-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014741-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014741-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : HAMILTON ALVES CRUZ e outro
AGRAVADO : COMPLEMENTO MATERIAIS PARADIDATICOS AULAS E CURSOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2005.61.08.005212-4 3 Vr BAURU/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra a decisão de fl. 66, proferida em ação monitória em fase de cumprimento da sentença, que indeferiu a desconsideração da personalidade jurídica da agravada.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) o oficial de justiça não encontrou bens penhoráveis e certificou que o representante legal da agravada informou que a empresa estaria com suas atividades paralisadas;
- b) restou comprovado nos autos a dissolução irregular da agravada a partir de 2006, a justificar a desconsideração de sua personalidade jurídica (fls. 2/15).

Tendo em vista o não recolhimento do preparo, foi negado seguimento ao agravo de instrumento (fls. 70/72).

A ECT interpôs agravo legal, ao qual foi negado provimento (105/106v.). Contra essa decisão foi interposto recurso especial, o qual foi provido pelo Superior Tribunal de Justiça (fls. 202v./204v.).

À vista da ausência de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, resta inviável a intimação da agravada para resposta.

Decido.

Desconsideração da personalidade jurídica. O art. 50 do Código Civil dispõe que, em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações estejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica. Esse dispositivo fornece fundamentação para a desconsideração da personalidade jurídica da empresa. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera haver abuso da personalidade jurídica nos casos de dissolução da empresa sem comunicação aos órgãos competentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. (...) DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. OCORRÊNCIA (...)

(...)

5. A desconsideração da personalidade jurídica, com a conseqüente invasão no patrimônio dos sócios para fins de satisfação de débitos da empresa, é medida de caráter excepcional sendo apenas admitida em caso de evidente caracterização de desvio de finalidade, confusão patrimonial ou, ainda, conforme reconhecido por esta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular sem a devida baixa na junta comercial (Precedentes: REsp 1.169.175/DF, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 17/2/2011, DJe 4/4/2011; AgRg no Ag 867.798/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21/10/2010, DJe 3/11/2010).

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n. 668190, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 13.09.11)

RECURSO ESPECIAL - DIREITO CIVIL (...) - DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - MEDIDA EXCEPCIONAL - OBSERVÂNCIA DAS HIPÓTESES LEGAIS - ABUSO DE PERSONALIDADE - DESVIO DE FINALIDADE - CONFUSÃO PATRIMONIAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - ATO EFEITO PROVISÓRIO QUE ADMITE IMPUGNAÇÃO - BENS DOS SÓCIOS - LIMITAÇÃO ÀS QUOTAS SOCIAIS - IMPOSSIBILIDADE - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS COM TODOS OS BENS PRESENTES E FUTUROS NOS TERMOS DO ART. 591 DO CPC - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

(...)

II - A desconsideração da personalidade jurídica é um mecanismo de que se vale o ordenamento para, em situações absolutamente excepcionais, desencobrir o manto protetivo da personalidade jurídica autônoma das empresas, podendo o credor buscar a satisfação de seu crédito junto às pessoas físicas que compõem a sociedade, mais especificamente, seus sócios e/ou administradores.

III - Portanto, só é admissível em situações especiais quando verificado o abuso da personificação jurídica, consubstanciado em excesso de mandato, desvio de finalidade da empresa, confusão patrimonial entre a sociedade ou os sócios, ou, ainda, conforme amplamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, nas hipóteses de dissolução irregular da empresa, sem a devida baixa na junta comercial. Precedentes.

IV - A desconsideração não importa em dissolução da pessoa jurídica, mas se constitui apenas em um ato de efeito provisório, decretado para determinado caso concreto e objetivo, dispondo, ainda, os sócios incluídos no pólo passivo da demanda, de meios processuais para impugná-la.

V - A partir da desconsideração da personalidade jurídica, a execução segue em direção aos bens dos sócios, tal qual previsto expressamente pela parte final do próprio art. 50, do Código Civil e não há, no referido dispositivo, qualquer restrição acerca da execução, contra os sócios, ser limitada às suas respectivas quotas sociais e onde a lei não distingue, não é dado ao intérprete fazê-lo.

VI - O art. 591 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que os devedores respondem com todos os bens presentes e futuros no cumprimento de suas obrigações, de modo que, admitir que a execução esteja limitada às quotas sociais levaria em temerária e indevida desestabilização do instituto da desconsideração da personalidade jurídica que vem há tempos conquistando espaço e sendo moldado às características de nosso ordenamento jurídico.

VII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

(STJ, REsp n. 1169175, Rel. Min. Massami Uyeda, j. 17.02.11)

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. (...) DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONSTATAÇÃO, PELA ORIGEM, DE TER HAVIDO DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. BENS DO PATRIMÔNIO DO SÓCIO-ADMINISTRADOR.

Conforme precedentes desta Corte, o sócio de sociedade por cotas de responsabilidade limitada responde com seus bens por débito da sociedade empresária quando é constatado que houve dissolução irregular.

Recurso manifestamente infundado. Aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil. Agravo improvido.

(STJ, AgRg no Ag n. 867798, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 21.10.10)

Do caso dos autos. Afirma a agravante que o oficial de justiça não encontrou bens penhoráveis da empresa, bem como certificou que o representante legal da agravada informou que a empresa estaria com suas atividades paralisadas. A diligência do oficial de justiça foi realizada na Rua Azarias Leite n. 10-39, Bauru (SP) (cf. certidão de fl. 32), endereço diverso do constante na ficha cadastral da empresa, a saber, Rua Cussy Júnior n. 12-11, Bauru (SP) (fls. 38 e 63).

A simples afirmação de que a empresa estaria com suas atividades paralisadas não permite concluir que tenha havido dissolução irregular. Ademais, não há elementos nestes autos que permitam afirmar a realização de diligência para localização da empresa na Rua Cussy Júnior.

Acrescente-se que a agravante não indica fatos concretos que possam caracterizar abuso da personalidade jurídica (desvio de finalidade ou confusão patrimonial), razão pela qual não se verifica a presença dos requisitos para a desconsideração da personalidade jurídica da agravada.

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

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

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011063-17.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.011063-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
AGRAVADO : LARY WENDY MIRANDA DOMINGOS DE SOUZA
ADVOGADO : JANETE AMIZO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00006421020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - FUFMS contra a decisão de fls. 18/22, que deferiu antecipação de tutela para determinar o restabelecimento de pensão paga a Lary Wendy Miranda Domingos de Souza, na condição de pensionista do servidor falecido Edson Domingos de Souza, até que conclua o curso de graduação ou complete 24 (vinte e quatro) anos.

Alega-se, em síntese, ofensa aos arts. 215 e 217, II, *a*, ambos da Lei n. 8.112/90 (fls. 2/8).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido (fls. 28/29).

A agravada interpôs agravo regimental (fls. 32/36).

Decido.

Pensão temporária por morte. Beneficiário maior. Termo final. O art. 217, II, *a*, da Lei n. 8.112/90 estabelece, expressamente, em relação à pensão temporária, que o menor sob a guarda será beneficiário até completar 21 (vinte e um) anos de idade:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

(...)

II - temporária:

a) os filhos, ou enteados, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

b) o menor sob guarda ou tutela até 21 (vinte e um) anos de idade (...).

O art. 222 da referida lei, por sua vez, prevê o termo final do recebimento da pensão temporária:

Art. 222. Acarreta perda da qualidade de beneficiário:

(...)

IV - a maioria de filho, irmão órfão ou pessoa designada, aos 21 (vinte e um) anos de idade (...).

O art. 222 da Lei n. 8.112/90 fere o direito à educação, garantido pelos arts. 205 e 208 da Constituição da República, haja vista que o acesso ao estudo gratuito permanece sendo oferecido pelo Estado, independentemente da interrupção da pensão temporária:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - SERVIDOR PÚBLICO - PENSÃO POR MORTE - BENEFICIÁRIO QUE ATINGE A IDADE DE 21 ANOS - PRORROGAÇÃO - CONCLUSÃO DE CURSO DE NÍVEL SUPERIOR - IMPOSSIBILIDADE - REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA NÃO PREENCHIDOS NO MOMENTO DA PROPOSITURA DA DEMANDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A Lei n. 8.112/90 é expressa em relação ao termo final do direito ao recebimento da pensão temporária, o qual deve coincidir com o dia em que o beneficiário complete 21 (vinte e um) anos de idade.

2. Não existe norma legal impondo à União o ônus de permanecer pagando pensão deixada por morte de servidor público inativo, em favor de beneficiário capaz que completou 21 (vinte e um) anos, para que o mesmo, sem trabalhar custeie seus estudos em universidade privada.

3. Decidir em sentido contrário importa em dar à norma interpretação descabida, contrária à expressa disposição legal que restaria ampliada pela atuação do Judiciário como 'legislador positivo'.

(...)

6. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF da 3ª Região, Ag n. 2003.03.00.054676-7, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 23.11.04)

O art. 222 da Lei n. 8.112/90 não padece de vício de inconstitucionalidade, pois as regras constitucionais concernentes à educação (CR, arts. 205 e seguintes) não asseguram ao aluno que este faça jus à determinada pensão até que conclua sua graduação. Aquelas normas impõem o dever do Estado de ministrar a educação e franquear-lhe o respectivo acesso, independentemente da condição econômica ou social do aluno. Portanto, a circunstância de que o aluno seja privado de pensão por morte, em virtude da perda de sua qualidade de beneficiário pelo advento de sua maioria, não prejudica a eficácia das normas constitucionais que subsistem a assegurar-lhe os mesmos direitos dos quais até então desfrutava. Não se ignora que a perda de recursos implica dificuldades financeiras, inclusive para fazer frente às despesas com os estudos ou com as mensalidades. Mas não se pode debitar ao estado, na condição de responsável pela educação, tais encargos financeiros. Pois se tais normas constitucionais assegurassem semelhante direito, elas igual e isonomicamente beneficiariam os demais estudantes que jamais desfrutaram de nenhum benefício, pois a garantia de acesso à educação não é restrita aos pensionistas de determinado órgão público.

Do caso dos autos. Insurge-se a agravante contra a decisão de fls. 18/22, que deferiu antecipação de tutela para determinar o restabelecimento de pensão paga a Lary Wendy Miranda Domingos de Souza, na condição de pensionista do servidor falecido Edson Domingos de Souza, até que conclua o curso de graduação ou complete 24 (vinte e quatro) anos.

Conforme acima explicitado, o art. 217, II, *a*, da Lei n. 8.112/90 estabelece, expressamente, em relação à pensão temporária, que o menor sob a guarda será beneficiário até completar 21 (vinte e um) anos de idade. O art. 222 da referida lei, por sua vez, ao prever o termo final do recebimento da pensão temporária, não padece de vício de inconstitucionalidade, pois as regras constitucionais concernentes à educação (CR, arts. 205 e seguintes) não asseguram ao aluno que este faça jus à determinada pensão até que conclua sua graduação.

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

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

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035614-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035614-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : BROKER DO BRASIL IND/ E COM/ DE IMP/ E EXP/ LTDA e outro
: EDUARDO ALVES PEREIRA
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO BONIFACIO e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05195647419944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 301/301v., que indeferiu a inclusão dos sócios do polo passivo da execução fiscal.

Alega-se, em síntese, o seguinte:

- a) a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado junto à Receita Federal/Jucesp, o que permite presumir sua dissolução irregular e enseja a aplicação da Súmula n. 435 do Superior Tribunal de Justiça e do art. 135, III, do Código Tributário Nacional;
- b) os nomes dos sócios constam da CDA que instruiu a inicial da execução fiscal, competindo a eles provar não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária (fls. 2/10).

Decido.

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

Do caso dos autos. Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo INSS em face de Broker do Brasil Indústria e Comércio de Importação e Exportação (fls. 24/39).

A empresa foi citada em 16.01.95 (fl. 41).

Foram penhorados bens da empresa em dezembro de 1995 (fl. 67). A União posteriormente requereu a expedição de mandado de substituição, visto que não houve licitantes nos leilões realizados (fl. 91).

Em abril de 2000, o oficial de justiça certificou não ter localizado a empresa no endereço constante dos autos (fl. 102).

Em 27.09.01, a MM. Juíza *a quo* deferiu a inclusão dos sócios Eduardo Alves Pereira e João Baptista da Rocha Conceição no polo passivo do feito (fl. 110).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu a ocorrência de prescrição em relação a João Baptista (fls. 263/264). Contra essa decisão, a União interpôs agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento (fls. 291/292).

Em 08.12.09, a União requereu a expedição de mandado para nova tentativa de citação de Eduardo Alves Pereira (fl. 296).

A MMA. Juíza *a quo* indeferiu "o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo" (fls. 301/301v.), decisão ora recorrida. O nome de Eduardo Alves Pereira consta nas certidões de dívida ativa que embasaram o feito (fls. 26/28). Tratando-se de documentos que gozam da presunção de certeza e liquidez, deve ser reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* do sócio, ao qual compete o ônus da prova de não estarem caracterizadas as hipóteses legais de responsabilização tributária.

Em relação a João Baptista da Rocha Conceição, conforme acima referido, foi reconhecida a prescrição, razão pela qual não deve figurar no polo passivo do feito.

Ante o exposto, **DEFIRO EM PARTE** o pedido de antecipação da tutela recursal, para determinar a manutenção de Eduardo Alves Pereira no polo passivo da execução fiscal.

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

Intimem-se os agravados para apresentarem resposta.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035965-34.2011.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
 AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 AGRAVADO : AVIV IND/ COM/ PREST DE SERVICOS EM CONFECOES LTDA e outros
 : ROSELY WAINSTEIN
 : ESTER LOPES
 ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
 No. ORIG. : 00047417420024036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, representada pela Caixa Econômica Federal, contra a decisão de fl. 65, que indeferiu a expedição de mandado para a citação de Aviv Indústria, Comércio Prestação de Serviços em Confecções Ltda., no endereço indicado na petição inicial.

Alega-se, em síntese, que embora a citação pelo correio tenha resultado negativa, é necessária a realização de diligência por oficial de justiça para verificar a eventual existência de atividade empresarial no local. Acrescenta que a citação por oficial de justiça é prevista no art. 8º da Lei n. 6.830/80 e nos arts. 221 a 224 do Código de Processo Civil, sendo necessária a realização da diligência para eventual aplicação da Súmula n. 414 do Superior Tribunal de Justiça (fls. 2/12).

À míngua de elementos para o aperfeiçoamento do contraditório, a teor dos arts. 524, III e 525, I, ambos do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 199800385231, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18.06.02), inviável, por ora, a intimação dos agravados.

Decido.

Execução fiscal. Citação pelo correio frustrada. Citação por oficial de justiça. Admissibilidade. Nos termos do art. 8º da Lei n. 6.830/80, a citação do executado será feita pelo correio, com aviso de recepção. Restando negativa a citação, deve ser realizada por oficial de justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80.

1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 13; e, de acordo com o documento acostado às fls. 17 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR.

2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.

3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2011.03.00.006659-6, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 28.04.11)

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. Conforme disposto no artigo 213 do Código de Processo Civil, a citação é ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender.

A Lei 6.830/80 estabelece, no artigo 8º, que a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma (I) e se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital.

Dispõe o artigo 221 da legislação processual as formas como se dá a citação, a saber: pelo correio; por oficial de justiça; e por edital.

Previu a lei processual, em seu artigo 224, que quando frustrada a citação pelo correio, esta deverá ser efetivada pelo oficial de justiça. Isto porque a carta citatória, quando devolvida pela empresa de correios e telégrafos - AR negativo, não é considerada indício suficiente para se presumir o encerramento da sociedade. Assim, faz-se necessária a citação pelo Oficial de Justiça, que possui fé pública, nos termos da Súmula 435 do STJ.

Agravo a que se dá provimento.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.036361-6, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 24.03.11)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA EMPRESA. OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 224 DO CPC C.C. ART. 8º, III, DA LEI N.º 6.830/80.

I - Embora as tentativas de citação da empresa, pelo correio, no endereço então conhecido, tenham restado infrutíferas, a indicar possível dissolução irregular, certo é que se aplica ao caso o disposto no artigo 224 do CPC, à medida em que a citação por edital, prevista para as hipóteses do artigo 231 do CPC, e no artigo 8º, inciso III, da Lei n. 6.830/80, só tem lugar na execução quando esgotados todos os meios de localização do devedor. Nesse sentido, estabelece a Súmula 414 do E. STJ.

(...)

III - Agravo de Instrumento provido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2010.03.00.034421-0, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 17.02.11)

Do caso dos autos. A União, representada pela Caixa Econômica Federal, ajuizou execução fiscal em face de Aviv Indústria, Comércio Prestação de Serviços em Confecções Ltda. e outros, para cobrança de dívida no valor de R\$ 949,03 (novecentos e quarenta e nove reais e três centavos) (fls. 17/22)

A citação pelo correio da empresa, no endereço indicado na petição inicial (Rua Tenente Pena n. 168, sala 61, Bom Retiro, São Paulo), restou negativa. Não consta do AR o motivo da devolução sem cumprimento da carta de citação (fl. 25). A União requereu a expedição de mandado para citação da empresa no mesmo endereço (fl. 63).

Deve ser deferida a expedição de mandado de citação, conforme requerido pela União, à vista do disposto no art. 8º, III, da Lei n. 6.830/80 e no art. 224 do Código de Processo Civil.

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

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

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

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035141-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035141-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SERVPLAN INSTALACOES IND/ E EMPREENDIMENTOS LTDA -EPP
ADVOGADO : CLEMENTINO INSFRAN JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00079273620114036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERVPLAN INSTALAÇÕES IND/ E EMPREENDIMENTOS LTDA -EPP contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos que, nos autos da **medida cautelar** requerida em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a suspensão de leilão de imóvel penhorado nos autos da Execução Fiscal nº 0404750-24.1996.4.03.6103 e apenso, designado para o dia 20/10/2011, **indeferiu a liminar pleiteada**.

Neste recurso, requer a antecipação da tutela recursal, alegando, em síntese, (1) que houve excesso da execução, quanto aos honorários advocatícios e à multa moratória, (2) que o débito está suspenso em razão de sua opção pelo PAES e (3) que o imóvel penhorado foi avaliado muito abaixo do preço de mercado.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

No caso, a requerente não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida ativa, as contribuições em cobrança. Na verdade, se insurge contra os valores fixados a título de multa moratória e os honorários advocatícios, por considerá-los excessivos.

Todavia, deixou de instruir o feito com cópia da execução fiscal, ou mesmo da certidão de dívida ativa e respectivo demonstrativo de débito, o que impede analisar se, de fato, são excessivos os valores questionados, ainda mais considerando que acolhimento da alegação depende da produção de prova inequívoca.

2. No tocante à avaliação do bem penhorado, dispõe a Lei de Execução Fiscal, no parágrafo 1º do seu artigo 13, que, impugnada a avaliação pelo executado ou pela Fazenda Pública antes de publicado o edital de leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder a nova avaliação dos bens penhorados.

E, consta, da decisão agravada, que houve, na hipótese, reavaliação do bem penhorado, realizada por Oficial de Justiça Avaliador, com base em consulta a três imobiliárias da região, do que se conclui que a executada, nos autos da execução fiscal, já teve oportunidade para questionar a avaliação do bem em questão.

3. Em relação ao alegado parcelamento do débito, há necessidade de verificar, como bem decidiu o Juízo "a quo", o estado em que se encontra o parcelamento (se permanece ativo ou não), sendo imprescindível, antes da análise da questão, a oitiva da Fazenda Nacional.

Ademais, considerando que já foi realizado o leilão, designado para o dia 20/10/2011, não há mais justificativa para a análise do pedido de suspensão da execução antes da vinda da contestação, ocasião em que a requerida poderá trazer, se entender oportuno, informações sobre o estado em que se encontra o referido parcelamento.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente improcedente, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034168-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034168-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PAU D ALHO PRODUCAO DE CANA DE ACUCAR LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP
No. ORIG. : 11.00.00000-4 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PAU D'ALHO PRODUÇÃO DE CANA DE AÇÚCAR LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Palmital que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **rejeitou a nomeação de bens a penhora feita pela executada, deferindo a penhora "on line" requerida pela exequente.**

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que a recusa dos bens ofertados não foi motivada, sendo prematuro o bloqueio de ativos financeiros, que foi determinado antes que a exequente buscasse outros bens para garantia da execução, colocando em risco o desenvolvimento das atividades da empresa.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

1. A Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 9º, inciso III, faculta ao devedor a nomeação de bens à penhora. Tal direito, no entanto, não é absoluto, dado que deverá obedecer à ordem estabelecida em seu artigo 11.

E não obstante o princípio contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, 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 artigo 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 constitui mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

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.

Nesse sentido, é a jurisprudência anotada pelos ilustres juristas THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F.

GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2006, nota "1a" ao artigo 11 da Lei nº 6830/80, pág. 1394):

Em execução fiscal a ordem da nomeação de bens à penhora pelo devedor, estabelecida no art. 11 da LEF, submete-se à aceitação ou não da Fazenda Pública.

Todavia, a ineficácia da inobservância da ordem de nomeação depende da demonstração, pelo credor de que a aceitação do bem oferecido pode acarretar-lhe prejuízo: "A nomeação de bens à penhora deve obedecer a ordem legal. Caso não siga a vocação, não quer dizer que a nomeação pelo credor seja automaticamente ineficaz. Só será ineficaz, se trouxer, como no caso concreto, prejuízo ou dificuldade para a execução" (STJ 2ª T.: RSTJ 107/135).

Concluo, assim, que a não aceitação da nomeação de bens pelo credor deve ser fundamentada, indicando o prejuízo ou dificuldades para a execução.

No caso concreto, os bens oferecidos em garantia, como se vê de fls. 44/45, consistem em 03 (três) colhedoras de cana, da marca Case, que, segundo alega a agravante, possuem valores aptos para a garantia da execução fiscal.

Ocorre que, conforme sustenta a exequente à fl. 61, a nomeação não obedeceu a ordem prevista no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal.

Ressalte-se, ademais, que ainda não foram esgotados os meios para a localização de outros bens penhoráveis, tanto assim que a decisão agravada concedeu oportunidade à exequente para que assim o fizesse, determinando o bloqueio e a penhora de ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

Resta, pois, justificada a recusa, pela exequente, dos bens nomeados à penhora.

Esse é, ademais, o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA - RECUSA - ART. 620 DO CPC - ORDEM LEGAL - SÚMULA 07 / STJ - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 282 E 356 DO STF.

1. O credor pode recusar bem oferecido à penhora, postulando a observância da ordem legal prevista no art. 11 da Lei de Execução Fiscal.

2. A jurisprudência desta Corte tem-se firmado no sentido de que, em sede de Execução Fiscal, demonstrado que o bem nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito exequendo.

3. O princípio da menor onerosidade não é absoluto e deve ser ponderado à luz dos interesses de cada parte.

Precedentes: AgRg no REsp 511730 / MG, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 20 de outubro de 2003; REsp 627644 / SP, desta relatoria, DJ de 23 de abril de 2004; AgRg no AG 648051 / SP, Relator Ministro José Delgado, DJ 08 de agosto de 2005.

4. "A controvérsia sobre a não-aceitação pelo credor dos bens oferecidos à penhora, em sede de execução fiscal, e a observância de que o processo executivo se dê da maneira menos gravosa ao devedor requerem atividade de cognição ampla por parte do julgador, com a apreciação percuciente das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7 do STJ", consoante entendimento cediço no STJ. Precedentes jurisprudenciais: REsp 346212 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 20 de fevereiro de 2006; AgRg no REsp 768720 / SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 19/12/2005; AgRg no Ag 682851 / SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 19/09/2005; AgRg no Ag 634045 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13/06/2005; AgRg no Ag 547959 / SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 19/04/2004.

5. A análise da viabilidade do bem indicado à penhora pela empresa executada demanda reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07 / STJ.

6. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 1112033 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE (ART. 620 DO CPC) - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - CRÉDITO OBJETO DE PRECATÓRIO - NOMEAÇÃO À PENHORA - NECESSIDADE DE OBEDIÊNCIA À ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6830/80 - POSSIBILIDADE DE RECUSA DA EXEQUENTE - AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no Ag nº 1107400 / ES, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascky, DJe 26/08/2009)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - RECUSA DE BENS NOMEADOS - POSSIBILIDADE - ORDEM PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6830/80 - PRECEDENTES.

1. Não tendo a devedora obedecido à ordem prevista no art. 11 da Lei nº 6830/80, 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.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag nº 1126925 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 19/08/2009)

Desse modo, considerando que os bens nomeados à penhora pela agravante não obedeceu a ordem prevista no artigo 11 da Lei de Execução Fiscal, fica mantida a decisão agravada na parte em que rejeitou a nomeação de bens a penhora feita pela executada, nos termos da manifestação da exequente.

2. Também não merece reparo a decisão agravada, na parte em que determinou o bloqueio e a penhora de ativos financeiros em nome da executada, pelo sistema BACENJUD.

As novas regras do processo de execução, introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11382, de 06/12/2006, outorgam ao credor a faculdade de indicar, na inicial da execução, os bens a serem penhorados (artigo 652, parágrafo 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" (artigo 655, inciso I).

E, para viabilizar o cumprimento dessa norma, dispõe o Código de Processo Civil, em seu artigo 655-A, incluído pela Lei nº 11382/2006:

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.

Como se vê, 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.

E depreende-se, dos referidos artigos de lei acima transcritos, que não há necessidade de esgotamento dos meios disponíveis ao credor para busca de bens penhoráveis, até porque, observo, a norma prevista no artigo 655-A do Código de Processo Civil, acima é imperativa, decorrendo, daí, que não há espaço para questionamento acerca das diligências realizadas pelo credor no sentido de localizar bens sobre os quais possa incidir a garantia.

Note-se, ademais, que a regra contida no parágrafo 2º do artigo 655-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10382/2006, é expressa no sentido de que cabe ao executado demonstrar que os valores depositados em sua conta corrente correspondem a verbas destinadas ao sustento seu e de sua família ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.

Sobre o tema, confira-se anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (Saraiva, São Paulo, 2007, nota "3a" ao referido art. 655, pág. 830): *A Lei 11382, de 06/12/06, trouxe reforço à observância da ordem estipulada para a penhora, ao dispor que ela deve ser "preferencialmente" seguida. Assim, tende a prevalecer a corrente jurisprudencial que dispunha, mesmo antes de tal lei, que, "em princípio, deve o julgador seguir a ordem da penhora estabelecida no art. 655 do CPC. A regra, entretanto, é flexível, se demonstrada pelo executado a necessidade de mudança" (STJ-2ª T., REsp 791573, rel. Min. Eliana Calmon, j. 07/02/06, negaram provimento, v.u., DJU 06/03/06, pág. 361). Ou seja, é ônus do executado trazer argumentos para tanto.*

Assim, também, ensinam LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART, em seu Curso de Processo Civil, volume 3 (São Paulo, RT, 2008, pág 278):

... a penhora "on line" é hoje preferencial em relação a qualquer outro meio de penhora. Isto porque o dinheiro, como se vê do disposto no art. 655, I, do CPC, é o bem prioritário para a penhora e a via eletrônica é o caminho eleito pelo art. 655-A, do CPC, para a realização da penhora desse tipo de bem. Assim, sequer é correto entender que, para viabilizar a penhora "on line" a parte deve, antes, exaurir outras vias de penhora de outros bens. Tal interpretação viola, ao mesmo tempo, as duas regras acima apontadas, não se sustentando. Por isso, não resta dúvida de que a penhora "on line" de dinheiro é a via preferencial, devendo ser priorizada pelo Judiciário.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo: **RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ARTIGO 543-C, DO CPC - PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA - SISTEMA BACENJUD - ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA - ARTIGO 11, DA LEI 6830/80 - ARTIGO 185-A, DO CTN - CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11382/2006 - ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC - INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS - TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES - APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.**

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (Precedente da Primeira Seção: REsp 1052081 / RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1194067 / PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no REsp 1143806 / SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe 21/06/2010; REsp 1101288 / RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009; e REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1112943 / MA, Rel. Ministra Nancy Andriighi, julgado em 15/09/2010).
2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.
3. A Lei 6830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.
4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".
5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655 - A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) 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. (...)".
6. Deveras, antes da vigência da Lei 11382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos REsp 819052 / RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 08/08/2007, DJ 20/08/2007; e REsp 662349 / RJ, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão

Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 10/05/2006, DJ 09/10/2006), e de que o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (mediante a expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN) pressupunha o esgotamento, pelo exequente, de todos os meios de obtenção de informações sobre o executado e seus bens e que as diligências restassem infrutíferas (REsp 144823 / PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 02/10/1997, DJ 17/11/1997; AgRg no Ag 202783 / PR, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17/12/1998, DJ 22/03/1999; AgRg no REsp 644456 / SC, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15/02/2005, DJ 04/04/2005; REsp 771838 / SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13/09/2005, DJ 03/10/2005; e REsp 796485 / PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 02/02/2006, DJ 13/03/2006).

7. A introdução do artigo 185-A no Código Tributário Nacional, promovida pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, corroborou a tese da necessidade de exaurimento das diligências conducentes à localização de bens passíveis de penhora antes da decretação da indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado, verbis: "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."

8. Nada obstante, a partir da vigência da Lei 11382/2006, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem da penhora, equiparando-se a dinheiro em espécie (artigo 655, I, do CPC), tornando-se prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora on line (artigo 655-A, do CPC).

9. A antinomia aparente entre o artigo 185-A, do CTN (que cuida da decretação de indisponibilidade de bens e direitos do devedor executado) e os artigos 655 e 655-A, do CPC (penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira) é superada com a aplicação da Teoria pós-moderna do Diálogo das Fontes, idealizada pelo alemão Erik Jayme e aplicada, no Brasil, pela primeira vez, por Cláudia Lima Marques, a fim de preservar a coexistência entre o Código de Defesa do Consumidor e o novo Código Civil.

10. Com efeito, consoante a Teoria do Diálogo das Fontes, as normas gerais mais benéficas supervenientes preferem à norma especial (concebida para conferir tratamento privilegiado a determinada categoria), a fim de preservar a coerência do sistema normativo.

11. Deveras, a ratio essendi do artigo 185-A, do CTN, é erigir hipótese de privilégio do crédito tributário, não se revelando coerente "colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988)" (REsp 1074228 / MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07/10/2008, DJe 05/11/2008).

12. Assim, a interpretação sistemática dos artigos 185-A, do CTN, com os artigos 11, da Lei 6830/80 e 655 e 655-A, do CPC, autoriza a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras independentemente do exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente.

13. À luz da regra de direito intertemporal que preconiza a aplicação imediata da lei nova de índole processual, infere-se a existência de dois regimes normativos no que concerne à penhora eletrônica de dinheiro em depósito ou aplicação financeira: (i) período anterior à égide da Lei 11.382, de 6 de dezembro de 2006 (que obedeceu a vacatio legis de 45 dias após a publicação), no qual a utilização do Sistema BACEN-JUD pressupunha a demonstração de que o exequente não lograra êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens; e (ii) período posterior à vacatio legis da Lei 11382/2006 (21/01/2007), a partir do qual se revela prescindível o exaurimento de diligências extrajudiciais a fim de se autorizar a penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras.

14. In casu, a decisão proferida pelo Juízo Singular em 30/01/2008 determinou, com base no poder geral de cautela, o "arresto prévio" (mediante bloqueio eletrônico pelo sistema BACENJUD) dos valores existentes em contas bancárias da empresa executada e dos co-responsáveis (até o limite do valor exequendo), sob o fundamento de que "nos processos de execução fiscal que tramitam nesta vara, tradicionalmente, os executados têm se desfeito de bens e valores depositados em instituições bancárias após o recebimento da carta da citação".

15. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular, providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode descurar-se da norma inserta no artigo 649, IV, do CPC (com a redação dada pela Lei 11382/2006), segundo a qual

são absolutamente impenhoráveis "os 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".

18. As questões atinentes à prescrição dos créditos tributários executados e à ilegitimidade dos sócios da empresa (suscitadas no agravo de instrumento empresarial) deverão se objeto de discussão na instância ordinária, no âmbito do meio processual adequado, sendo certo que o requisito do prequestionamento torna inviável a discussão, pela vez primeira, em sede de recurso especial, de matéria não debatida na origem.

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010)

E, no caso concreto, a medida foi requerida na vigência da Lei nº 11382/2006, devendo prevalecer a decisão agravada também na parte em que deferiu o pedido de bloqueio e penhora do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome de executada, que foi regularmente citada (fl. 43).

Deixo consignado, por fim, que os argumentos no sentido de que o bloqueio e penhora de ativos financeiros poderão inviabilizar o desenvolvimento das atividades da empresa, ainda não foram objetos de análise pelo Juízo "a quo", o que impede um pronunciamento desta Corte Regional, sob pena de supressão de instância.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033466-77.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033466-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : MOVEIS COPIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ 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' : JOSE EDUARDO ROMA e outro
: OSVALDO GRACIANI
PARTE RE' : JOSE EDUARDO ROMA
ADVOGADO : RODRIGO AUED e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00010716719994036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por MÓVEIS COPIL IND/ E COM/ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara de São José do Rio Preto que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **indeferiu seu pedido de substituição da penhora.**

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob alegação de que já tem um imóvel penhorado em outras execuções, cujo valor é mais do que suficiente para garantir também a presente execução, sendo que a manutenção da penhora sobre outro imóvel afronta o disposto no artigo 620 do Código de Processo Civil.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Dispõe a Lei de Execução Fiscal que, em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz, ao executado, a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro e por fiança bancária, nos termos do inciso I do seu artigo 15:

Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo juiz:

I - Ao executado a substituição da penhora por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

No caso concreto, o pedido de substituição da penhora não se amolda à norma acima mencionada, visto que a agravante pretende substituir o imóvel penhorado por outro imóvel.

Ressalte-se, ademais, que a exequente manifestou expressamente que não concorda com a substituição, tendo requerido a redução da penhora a 30% (trinta por cento) do imóvel, por entender que tal parcela do bem é suficiente para garantir a execução, o que foi deferido pelo Juízo "a quo", na decisão agravada.

E, não obstante o princípio contido no artigo 620 do Código de Processo Civil, 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 artigo 612 da mesma lei, no interesse do credor, que deve ter seu crédito satisfeito, não sendo o juiz obrigado a deferir a substituição requerida.

Na verdade, a constrição judicial não constitui mero pressuposto para a oposição de embargos do devedor, mas, sim, garantia do juízo, razão pela qual o ato deverá ser realizado de modo válido e eficaz.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - BENS OFERECIDOS À PENHORA - SUBSTITUIÇÃO - DINHEIRO OU FIANÇA - ART. 620 DO CPC - INAPLICABILIDADE.

1. Em ambas as Turmas de Direito Público desta colenda Corte, é pacífico o entendimento no sentido de que a substituição de bens penhorados em execução fiscal, a requerimento da parte executada, só será admitida se em dinheiro ou fiança bancária.

2. Se o oferecimento dos bens à constrição judicial partiu da própria executada, não pode alegar em seu favor o disposto no artigo 620 do Diploma Processual Civil, haja vista que o processo executivo não se desenvolve ao seu talante, mas sim no interesse do exequente, que tem direito à plena garantia de seu crédito.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp nº 594761 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 22/03/2004, pág. 257)

A substituição preconizada pelo artigo 15, I, da Lei nº 6830/80, tem o propósito de garantir à execução maior liquidez, uma vez que o executado somente poderá substituir o bem constrito judicialmente "por depósito em dinheiro ou por fiança bancária", dentre os quais não se inclui o Título de Dívida Pública, isto porque o objetivo da execução é obter igual resultado que se conseguiria com o cumprimento da prestação, qual seja, receber em dinheiro.

(REsp nº 259942 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 10/09/2001, pág. 228).

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020648-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020648-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RITA DE CACIA SANTOS BONFIM
ADVOGADO : MONICA JUNQUEIRA PEREIRA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00098754420104036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santos - SP que, nos autos do processo da ação ordinária c.c pedido de tutela antecipada para manutenção do benefício de auxílio-doença ajuizada pela agravada, indeferiu o pedido, porém, concedeu medida de natureza cautelar, determinando o restabelecimento da licença médica da autora, desde a alta médica, ocorrida em 06.06.2011, até ulterior deliberação do juízo.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Afirma que os sucessivos laudos acostados aos autos, de médicos particulares, citados como fundamento da tutela cautelar, não podem ser considerados como *fumus boni juris* e ou *periculum in mora*, vez que não foram produzidos sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Sustenta que a capacidade laboral da agravada foi comprovada em processo administrativo, no qual foi garantida ampla defesa e o contraditório a segurada, sendo certo que o documento particular juntado aos autos não comprova o fato da incapacidade, competindo a interessada o ônus de prová-lo.

Ressalta que a lei atribuiu ao perito-médico do INSS a competência para avaliar a incapacidade, e, submetida a agravada à perícia do Instituto, foi constada a capacidade para o trabalho.

É o breve relatório.

A par da inexistência de elementos de convicção suficientes ao juízo de verossimilhança do direito alegado pela autora, ora agravada, em especial no que se refere ao afastamento do trabalho, principalmente pela necessidade de produção de prova pericial para tal constatação, que demonstrará a real condição de saúde da autora, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação a justificar a concessão do efeito suspensivo, porquanto o agravante, a qualquer tempo e vencida a tese da agravada, poderá determinar o seu retorno ao trabalho, como, a propósito, comumente faz.

Por outro lado, nosso sistema processual civil permite ao juiz determinar as medidas provisórias que julgar adequadas, como deferir, com fundamento na norma prevista no art. 273, § 7º, do Código de Processo Civil, medida de natureza cautelar, o que foi feito pelo juízo de primeiro grau, procedimento que se justifica em face da natureza alimentar do auxílio-doença pago à autora (possibilidade de desconto salarial), bem como o fato da mesma não ter retornado ao local de trabalho, o que acarretará, fatalmente, em questões decorrentes da falta ao trabalho, com prejuízos a agravada.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027949-91.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : CARLOS FREDERICO RAMOS DE JESUS e outro
AGRAVADO : TANIA PACENTE e outros
: SUELI DOMINGOS DE MORAES
: MARIA GUILHERMINA DITRICH DE ARAUJO
: FIDELINA BATISTA RAMOS
: ANDRE PIOLI FILHO
: DIRCE ZAMPINI
: MARCIA LOPEZ
: MARIA ZENAIDE DE VASCONCELOS TEIXEIRA
: MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA GARCIA
: MARIA DO SOCORRO DE OLIVEIRA LIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO HILDEBRAND e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00218607120004036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 14ª Vara de São Paulo - SP que, nos autos do processo da ação ordinária de indenização por roubo de jóias empenhadas ajuizada pelos agravados, julgada parcialmente procedente e em face de execução, deu parcial provimento à impugnação apresentada pela CEF, e acolheu os cálculos da contadoria judicial, determinando a intimação da ré para que proceda o creditamento da diferença apontada, no prazo de 10 (dez) dias, com a expedição de alvará de levantamento em favor da parte autora das quantias depositadas.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado, determinando-se ao juízo *a quo* que não permita o levantamento dos valores controvertidos.

Pede, ao final, o provimento do recurso, reformando-se a decisão e determinando-se a atualização dos valores de acordo com a taxa SELIC.

Afirma que a taxa SELIC abarca juros e correção, não podendo ser cumulada com nenhum outro índice de atualização ou remuneração, sob pena de excesso de execução.

É o breve relatório.

Os argumentos da agravante não merecem guarida.

Na hipótese, para dar cumprimento à obrigação contida no título judicial, a CEF efetuou o depósito dos valores a que foi condenada e, ante a impugnação dos cálculos apresentada pela ré, ora agravante, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que informou ao Juízo (fls. 492 e 499):

"MM (°) JUIZ (°):

Atendemos ao r. despacho de fls. 481, vimos respeitosamente informar Vossa Excelência que ratificamos a conta apresentada por esta Contadoria às fls. 441/445 visto que a taxa percentual de juros está correta pelo fato da CEF às 461/475 não ter considerado os juros moratórios existentes entre a data da citação (set/2000) até dez/2002, ou seja:

De set/2000 a dez/2002 = "" 27 meses = "" 13,5%

De jan/2003 até fev/2010 a Selic acumulada é de = "102,22%"

Total = "" 115,72% tal como constou nos cálculos.

À consideração superior".

"MM (°) JUIZ (°):

Atendendo ao r. despacho de fls. 488, vimos respeitosamente informar Vossa Excelência que encaminhamos novos cálculos atualizados até outubro/2010, conforme petição da CEF às fls. 486/487, em anexo.

Esclarecemos que a variação da Taxa Selic compreendida no período de jan/2003 a outubro/2010 corresponde a 108,38%, porém o que a CEF deixa de aplicar em seus cálculos é a incidência dos juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação (set/2000) até a entrada em vigor do Novo Código Civil (jan/2003), correspondente a 13,5% que somado com o total da Selic resulta em 121,88% deferidos no r. despacho de fls. 402, em consonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

À consideração superior".

Como se vê da impugnação apresentada às fls. 477/478, e, bem assim, dos termos da minuta deste recurso, a agravante pretende afastar, na consta de liquidação, a incidência dos juros moratórios de 0,5% ao mês a partir da citação (set/2000) até a entrada em vigor do Novo Código Civil (jan/2003), mantendo, tão somente, a incidência da taxa SELIC, a partir desta última data.

Observo, inicialmente, que os juros de mora independem de condenação expressa, na medida em que são eles devidos em virtude do retardamento no cumprimento de determinada obrigação, possuindo, assim, natureza indenizatória, ou seja, pressupõe um dano causado ao patrimônio alheio, e tem como função a sua recomposição.

Desse modo, os juros de mora, *ainda que sua incidência não tenha sido expressamente determinada pela decisão exequenda*, como no caso dos autos, devem ser incluídos no cálculo do débito judicial.

E quanto ao termo inicial de incidência dos juros de mora nas contas vinculadas, o mesmo Egrégio Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

FGTS . LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM . DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO . PRESCRIÇÃO . CORREÇÃO MONETÁRIA . ALINHAMENTO À POSIÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL . TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA . JUROS DE MORA . TAXA PROGRESSIVA DE JUROS . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS . PRECEDENTES.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. (...)

7. (...)

8. Juros de mora devidos no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, sendo desinfluyente o levantamento ou a disponibilização dos saldos antes do cumprimento da decisão.

9. (...)

10. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP nº 267676/RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon,, DJ 07/10/2002, pág 213)

Assim, não resta dúvida de que, em se tratando de obrigação ilíquida, deve-se aplicar o que reza a Súmula nº 163 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

SALVO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA, SENDO A OBRIGAÇÃO ILÍQUIDA, CONTAM-SE OS JUROS MORATÓRIOS DESDE A CITAÇÃO INICIAL PARA A AÇÃO.

Por sua vez, não se nega que o cabimento dos juros e o respectivo *quantum* regem-se pela lei em vigor no momento em que se constitui a mora.

No caso dos autos, aperfeiçoou-se com a citação (artigo 219, CPC), quando o percentual previsto era de 6% (seis por cento) ao ano.

Porém, é evidente e inegável que seus efeitos se protraem no tempo e se renovam, decorrido cada período preestabelecido (ano, mês ou dia, conforme a lei) e enquanto perdurar a mora.

Trata-se de aplicar a legislação à mora verificada sob sua regência, sem qualquer violação dos princípios da segurança jurídica e da irretroatividade das leis.

Vale ressaltar que o título judicial em execução transitou em julgado após a vigência do novo Código Civil (em 23 de junho de 2009, conforme certidão de fl. 403), devendo, assim, os juros se amoldar à nova lei, de modo que os juros de mora são devidos a partir da citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, e à taxa de 0,5% ao mês, nos termos do artigo 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, em 11 de janeiro de 2003, quando se tornou aplicável o disposto em seu artigo 406, sem cumulação com qualquer outro índice.

E, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, a taxa a que se refere o art. 406 do CC é a SELIC, tendo em vista o disposto no art. 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 (1ª Turma, REsp 710.385, rel. p. o ac. Min. Teori Zavascki, j. 28.11.06, DJU 14.12.06, p. 255).

Assim sendo, estão corretos os cálculos apresentados pela contadoria judicial, tendo em vista que fez incidir os juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação (set/2000) até a entrada em vigor do Novo Código Civil (jan/2003), quando se tornou aplicável a taxa SELIC, em consonância com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Por outro lado, vale ressaltar, que o fato da taxa SELIC não poder ser cumulada com qualquer outro índice de correção monetária, não impede a aplicação dos juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação (set/2000) até a entrada em vigor do Novo Código Civil (jan/2003), vez como, já disse, o termo inicial de incidência dos juros de mora nas contas vinculadas é a data da citação, que, no caso, ocorreu em setembro de 2000.

Neste sentido, já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. PENHOR. ROUBO DE BENS EMPENHADOS. INDENIZAÇÃO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. JUSTA INDENIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO PELO REAL VALOR DOS BENS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL INDEVIDA ANTE O RISCO PRESUMIDO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO PARA JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO. 1. Não se pode afastar a aplicabilidade do CDC - Lei nº 8.078/90 - à espécie, na medida em que deixa claro, em seu art. 3º, que os contratos bancários devem a ele se submeter. 2. A avaliação unilateral das jóias, realizada por funcionários da CEF, não atendeu aos requisitos legais, previstos nos arts. 761 e 770 do Código Civil de 1916, então vigente, na medida em que não especificados os bens deixados em garantia, detalhadamente. 3. A ausência de culpa ou dolo por parte da ré, quanto ao fato que ocasionou a perda das jóias dadas em garantia, não retira sua responsabilidade de indenizar, vez que era depositária das referidas peças, cabendo-lhe zelar pelos bens deixados sob sua guarda. 4. O contrato bancário se caracteriza como contrato de adesão, e a avaliação realizada pela CEF, de forma unilateral, não pode prevalecer e deve ser revista, para adequar o montante da indenização ao real valor dos bens subtraídos. 5. A instituição bancária credora deve pagar à proprietária dos bens subtraídos o seu valor de mercado, com o desconto do montante relativo ao mútuo que os referidos bens garantiam (Precedentes). 6. A relação obrigacional existente entre a CEF e os mutuários e proprietários dos bens empenhados sempre vem amparada por contrato de seguro, ante o risco evidente em guardar bens valiosos em local com alto potencial de risco. É o chamado "risco presumido", do qual não se pode isentar qualquer uma das partes. A ré, ao celebrar esse tipo de contrato, correu o risco de não receber os valores emprestados, e a autora, correu o risco de perder o bem dado em garantia, como o próprio nome diz. Ademais, o fato que ocasionou a perda dos referidos bens não decorreu de qualquer culpa direta da ré, mas derivou de ação realizada por terceiros, passível de ocorrer em qualquer outro local. Incabível, assim, a condenação em indenização por dano moral. 7. Os juros de mora são devidos desde a citação, nos termos do art. 219 do CPC, e à taxa de 6% ao ano, a teor do art. 1.062 do antigo Código Civil, até a entrada em vigor do novo texto da lei civil, em 11-01-03, quando se tornou aplicável o disposto em seu art. 406, que introduziu a Selic (precedentes do STJ), taxa que, no entanto, não pode ser cumulada com qualquer índice de correção monetária, visto que considera, na sua fixação, os juros de mora e a correção monetária do período em que foi apurada. Precedentes do STJ. 8. A correção monetária das prestações vencidas, devida desde a data em que se constituiu o direito e até a entrada em vigor do novo texto da Lei Civil, deve ser fixada nos termos das orientações constantes da Resolução nº 561, do Conselho da Justiça Federal, que atualizou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 242. Assim, os valores devidos aos autores deverão ser atualizados em conformidade com o item 2.1. do Capítulo IV de referido Manual, aplicando-se o INPC como fator de correção monetária, o período de março a dezembro de 1991, excluídos os expurgos inflacionários. 9. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação, em consonância com o reiterado entendimento desta Corte. 10. Responderá a CEF, ainda, pelo pagamento das custas. 11. Recurso parcialmente provido. Sentença parcialmente reformada. (grifei)(AC 200461050015649, JUIZA RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJF3 DATA:02/12/2008 PÁGINA: 793.)

Nenhuma irregularidade há, portanto, nos cálculos elaborados pela Contadoria do Juízo.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no artigo 526, do Código de Processo Civil, intimem-se os agravados para resposta, nos termos do inciso V, do artigo 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029098-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029098-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

AGRAVANTE : ERALDO EDEMAR BENAZZI

ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00122578520114036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O agravante demanda sob o benefício da gratuidade da justiça (fl. 97), razão pela qual está dispensado do pagamento das custas deste recurso.

Insurge-se ele contra decisão que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, visando obter a correta aplicação da taxa progressiva de juros e a correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço pelos índices reais da inflação, deixou de receber a inicial em relação ao pedido de juros progressivos.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado de modo a assegurar o direito de ter recebido e apreciado pelo juízo *a quo* o seu pedido de juros progressivos.

Sustenta, em síntese, que apresentou cópia de sua carteira de trabalho, onde costa expressamente que o mesmo optou pelo regime do FGTS em 07/12/1970, portanto, sob a égide da Lei nº 5107/66, o que lhe assegura o direito adquirido à aplicação dos juros progressivos.

É o breve relatório.

Observo que a inicial veio instruída com cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social (fls. 30/45), as quais comprovam que o titular da conta fez opção ao regime do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

O autor, ora agravante, sustenta que lhe é devida a capitalização dos juros sobre os depósitos do FGTS de forma progressiva, conforme o disposto na Lei nº 5107/66 (artigo 4º) e não à taxa fixa de 3% (três por cento) ao ano.

A taxa de juros progressivos, de 3% a 6% ao ano, condicionada ao número de anos de permanência na mesma empresa, foi instituída pela Lei nº 5107/66 (artigo 4º).

Porém, o artigo 2º da Lei nº 5705/71, editada em 21 de setembro de 1971, ao introduzir a taxa fixa de juros de 3% (três por cento) ao ano, ressaltou o direito à taxa progressiva para aqueles que houvessem optado anteriormente à sua edição. Por sua vez, o artigo 1º da Lei nº 5958/73, que possibilitou a opção retroativa, diz :

"Aos atuais empregados, que não tenham optado pelo regime instituído pela Lei nº 5107, de 13 de setembro de 1966, é assegurado o direito de fazê-lo com efeitos retroativos a 1º de janeiro de 1967, ou à data da admissão no emprego se posterior àquela, desde que haja concordância por parte do empregador."

Assim, como já firmou nossa jurisprudência:

"...Trata-se de questão de direito intertemporal, que se decide pela eficácia plena da Lei nº 5107/66, vigente ao tempo da prestação laboral, cujos efeitos se restabeleceram pela Lei nº 5.958/73."

(AC nº 90.01.18036-0, Relator JUIZ VICENTE LEAL, julg. 17/12/90, pub. DJ 25/02/91, pág. 02860)

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FGTS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE POUPANÇA. JUROS PROGRESSIVOS. LEI 8036/90. ART. 13. LEIS 5107/66, 5705/71 E 5958/73. PRELIMINARES. LEGITIMIDADE DA CEF. INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO DA UNIÃO FEDERAL. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO.

...

...

...

...

...

Aos trabalhadores admitidos desde 1 de janeiro de 1967 e aqueles que fizeram opção com efeito retroativo até aquela data, é deferida a aplicação de juros progressivos para atualização do FGTS. Lei 5958/73 e Lei 5107/66, art. 4º e Lei 8036/90. Aos que não fizeram opção e/ou, aos que foram admitidos após 22.9.71 são devidos juros de 3% ao ano para atualização dos valores disponíveis do FGTS."

(AC 95.05.72668-0, Rel. Juiz PETRÚCIO FERREIRA, 2ª Turma, julg. 01/08/95, pub. DJ 10/11/95, pág. 77588)

Todavia, conforme fazem prova os documentos de fls. 34 e 37, o autor foi admitido e optou pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS quando ainda vigia a Lei nº 5107/66, a qual determinava a aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas.

Assim, como não optou pelo FGTS na forma retroativa, como autorizava a Lei 5958/73, mas, pelo contrário, já era optante quando da edição da Lei nº 5705/71, o não recebimento da inicial em relação ao pedido de juros progressivos é medida que se impõe.

Assim vem decidindo, reiteradamente esta Colenda Corte Regional:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - taxa progressiva de juros - APELAÇÃO PREJUDICADA - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APECIAÇÃO DO MÉRITO.

I - A opção ao FGTS com efeito retroativo a 1º de janeiro de 1967, assegurado pela Lei nº 5.958/73, alcança também a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei nº 5.107/66 (Súmula nº 154 do Superior Tribunal de Justiça).

II - Entretanto, há que ser reconhecida a carência da ação por falta de interesse processual do(s) autor(es) que tenha(m) sido admitido(s) e que tenha(m) optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação

da taxa progressiva de juros (Lei 5.107/66), ante a inexistência de provas de que tais depósitos não foram realizados da forma legalmente estabelecida.

III - Havendo sucumbência, a parte autora deve suportar os honorários, fixados conforme artigo 20, § 4º, do CPC, considerando a natureza repetitiva da matéria em causa, de 10% (dez por cento) do valor da causa, atualizado desde a propositura da ação.

IV - Na espécie, tratando-se de parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, está isenta das custas processuais e, quanto aos honorários advocatícios, somente poderão ser cobrados se provado for que perdeu a condição de necessitada, no prazo do artigo 11, § 2º e 12 da Lei nº 1.060/50.

V - Apelação prejudicada. Julgamento de ofício da carência de ação da parte autora."

(AC nº 1999.61.10.000943-5, Segunda Turma, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 27/08/2002, v.u., DJU 09/10/2002, pág. 407)

PROCESSO CIVIL E FGTS. LEGITIMIDADE PASSIVA. DOCUMENTOS NECESSÁRIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA OPÇÃO ORIGINÁRIA. JUROS PROGRESSIVOS DEVIDOS APENAS COM RELAÇÃO AO TRABALHADOR QUE COMPROVA A OPÇÃO RETROATIVA. CORREÇÃO DAS CONTAS VINCULADAS. APLICAÇÃO DO IPC AOS MESES DE JANEIRO/89 (42,72%), MARÇO/90 (84,32%) E ABRIL/90 (44,80%). ACRÉSCIMOS LEGAIS.

1. A CEF deve integrar o processo no qual se discutem juros progressivos e expurgos inflacionários relativos ao FGTS, enquanto a União Federal não deve figurar na lide, na esteira da Súmula 249, do E. STJ. O pedido está adequadamente formalizado nos autos, sendo desnecessária a apresentação dos extratos do FGTS em fase de ação de conhecimento (precedentes do E. STJ e desta E. Corte). A ação de cobrança do FGTS prescreve em trinta anos (Súmula 210 do E. STJ), contados da negativa da CEF proceder ao cômputo dos juros progressivos e dos expurgos reclamados, que ainda não fluiu integralmente no caso em questão.

2. O FGTS tem natureza de garantia social do trabalhador urbano e rural, com amparo no art. 7º, III, da Constituição, cuja importância impõe ao gestor do Fundo o dever de aplicar a correta correção monetária e juros visando preservar o real valor dessa garantia fundamental do trabalhador. T

3. Os trabalhadores que originariamente optaram pelo FGTS entre 1º.01.67 e 22.09.71, segundo a Lei 5.107/66, têm direito à taxa progressiva de juros, medida que vem sendo adotada pela CEF em cumprimento ao art. 13, § 3º, da lei 8.036/90, de modo que inexistente interesse processual para a presente ação no caso de parte dos autores, impondo a aplicação do art. 267, VI, do CPC. Porém, têm direito à taxa progressiva de juros, na forma do art. 4º da Lei 5.107/66, apenas os trabalhadores que comprovaram a opção retroativa pelo FGTS nos termos da Lei 5.958/73, excluídos as contas pertinentes ao trabalho iniciado após 22.09.71. Súmula 154, do E. STJ.

4. Na esteira da jurisprudência dominante no E. STJ e nesta E. Corte, a CEF deve aplicar o IPC/IBGE aos saldos das contas vinculadas do FGTS, em janeiro/89 no índice de 42,72%, março/90 no índice de 84,32%, e abril/90 com o percentual de 44,80%, utilizando-se, para tanto, da diferença encontrada entre os índices aplicados "a menor" ou não aplicados, sendo os valores devidamente apurados em fase de liquidação, dando-se aos mesmos a destinação atribuída ao principal (se for o caso, entregando-os ao trabalhador).

5. Uma vez incorporados tais índices "expurgados", sobre esses novos saldos de FGTS deve também incidir a correção monetária posterior (cumulativamente), na forma da legislação aplicável ao fundo, descontados os valores eventualmente pagos administrativamente. Os juros sobre esses acréscimos serão os mesmos devidos aos saldos das contas do FGTS do período, recompondo-se a situação patrimonial tal como se não tivesse havido os expurgos. Porém, serão devidos juros moratórios de 6% ao ano em caso de saque do Fundo (desde a citação, quando essa for posterior ao levantamento), observado o Provimento nº 26, de 10.09.01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo indevida a multa diária.

6. Honorários nos termos do art. 21, caput, do CPC. Custas ex lege.

7. Apelação da CEF à qual se dá parcial provimento.

8. Apelação da parte-requerente à qual se dá parcial provimento." (grifei)

(AC nº 2003.03.99.019572-6, Segunda Turma, Rel. Juiz Carlos Francisco, j. 23/09/2003, v.u., DJU 17/10/2003, pág. 214)

FGTS. taxa progressiva de juros . FALTA DE INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO.

- A Lei 5.107/66 criou o FGTS e dispôs no artigo 4º que a capitalização dos juros far-se-ia na progressão de 3% a 6%. A Lei 5.705/71 alterou o artigo 4º e fixou a aplicação dos juros em 3% ao ano. Foi mantido o sistema dos juros progressivos para os optantes à data da publicação daquela lei, conforme seu artigo 2º. A Lei 5.958/73 assegurou a todos o direito de fazer a opção retroativa a 1º de janeiro de 1967 ou à data de admissão ao emprego se posterior àquela. O preceito da Súmula 154 do STJ deve ser interpretado adequadamente. Os trabalhadores admitidos até 22 de setembro de 1971 e que optaram retroativamente têm direito à aplicação dos juros progressivos. Entretanto, não o têm aqueles contratados após.

- É de se acolher a preliminar relativa à carência da ação por falta de interesse processual do autor que tenha sido admitido e que tenha optado pelo FGTS na vigência da legislação que determinava a aplicação da taxa progressiva de juros . Ademais, inexistente prova de que tais depósitos não foram realizados corretamente.

- Acolhida a preliminar argüida de falta de interesse processual quanto aos juros progressivos e dar parcial provimento ao apelo da CEF, a fim de extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC. Sem condená-los ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita e nos termos da MP 2164-41/2001. Prejudicada a apelação dos autores." (grifei)

(AC nº 2004.61.05.010096-3, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 25/06/2007, v.u., DJU 10/07/2007, pág. 512)

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030484-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.030484-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : SILVIO AURICCHIO
ADVOGADO : SIMONITA FELDMAN BLIKSTEIN
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro
PARTE AUTORA : DORIVAL CERIGATTO e outros
: GERALDA AUGUSTA DA SILVA
: IVANI BARBOSA
: JOAO PEREIRA NETO
: JOAO PICOLLI
: JOSE CHAVES DOS REIS
: JOSE FRANCISCO OLIVEIRA BASTOS
: ORTENCIO LOVO
: VALTER LOZANO
PARTE RE' : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00188104219974036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, sobre a petição de fls. 134/135 e documentos de fls. 136/150 juntados pelo agravante Silvio Auricchio.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, aguarde-se o julgamento do agravo legal.

Int.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024470-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.024470-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA ALICE FERREIRA BERTOLDI e outro
AGRAVADO : EDSON NISHINO e outros
: JEFERSON DOMINGUES
: HERCULES VIEIRA DA SILVA
: AFONSO MEDEIROS
: CASSIO MARTINS
: SILVIA DIAS PESSANHA
: ELZA MARIA GOUVEIA COELHO

: JESIEL CHANES BERTATTI
: ELAINE APARECIDA FACCHIO
: CLAUDIO PEDRO AREIAS

ADVOGADO : JOSÉ GOMES JARDIM NETO e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00277592119984036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão proferida nos autos do processo da ação ajuizada pelos agravados, visando a obtenção da correção monetária dos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, pela variação do Índice de Preços ao Consumidor - IPC, com o pagamento das diferenças, seus acréscimos e encargos da sucumbência, julgada parcialmente procedente e em fase de execução, que determinou a remessa dos autos à Contadoria Judicial para o cálculo dos valores constantes dos depósitos fundiários da parte autora, tendo por base o valor referido para 15/03/90. Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese, que:

a) não há quaisquer outras diferenças a pagar ao autor Hércules Vieira da Silva em relação ao período trabalhado na empresa SANDOZ e CRISTAIS, face aos extratos de fls. 572/575, comprovando o crédito das diferenças apuradas pela Contadoria Judicial às fls. 551/555;

b) não há quaisquer diferenças a pagar referente ao índice de abr/90, ao autor Hércules Vieira da Silva, em relação ao período trabalhado a empresa CARGILL, eis que admitido em 12/03/90, e o primeiro crédito do depósito ocorreu em 06/04/1990, ou seja, após a data base (01/04/1990) para cálculo do JAM do Plano Collor I (ABR/90).

Pede, a final, a reforma da decisão agravada, para que seja extinto o processo de execução, em face o cumprimento integral da obrigação.

Alternativamente, que seja determinada a apresentação, pelo Banco Itaú S/A, banco depositário da SANDOZ, do extrato analítico da conta vinculada do autor Hércules Vieira da Silva, bem como da documentação probatória de todas as movimentações havidas e, se necessário, determinar o mesmo ao Banco CITIBANK, depositário da CARGILL. Considerando que, nos autos principais (ação ordinária nº 0027759-21.1998.403.6100) foi proferida sentença de extinção da execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, conforme cópia juntada aos autos (fl. 306 e vº), dou por prejudicado este agravo de instrumento em face da perda de seu objeto nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031730-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031730-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : POLLUS SERVICOS DE SEGURANCA LTDA
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00168912720114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por POLLUS SERVIÇOS DE SEGURANÇA LTDA. em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 16ª Vara de S. Paulo/SP nos autos de mandado de segurança em que objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes auxílio-doença e auxílio-acidente, adicional constitucional de 1/3 sobre férias e respectiva diferença de 1/3, indenização de hora extra, adicional noturno e prêmios, que deferiu parcialmente a pretendida liminar (fls. 77/79).

Aduz, no tocante ao adicional de hora extra, que a empregadora não está "retribuindo o trabalho", mas sim indenizando compulsoriamente seus empregados pelos danos em potencial causados, que o ordenamento determina sejam recompensados.

Alega que tanto os prêmios, gratificações, auxílios e abonos encontram seu fundamento legal no art. 28, § 9º, "e", "7", da Lei 8.212/91, no sentido de que esses títulos não integram o salário de contribuição.

Pondera que a pretendida suspensão da exigibilidade não trará prejuízo algum ao Fisco, que sequer estará impedido de efetuar o lançamento, caso entenda cabível.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), bem como hipótese de lesão grave e de difícil reparação (CPC, art. 522), que autorize a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravante poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."

(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **indefiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a UNIÃO FEDERAL para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032458-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032458-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : LAUDA EDITORA CONSULTORIAS E COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00119849120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara de Campinas/SP nos autos de mandado de segurança em que a ora agravada objetiva a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre o adicional de horas extras, adicionais noturno, de insalubridade, de periculosidade e de transferência, além de aviso prévio indenizado e a parcela correspondente de 13º salário, que deferiu em parte a pretendida liminar (fls. 07/09).

Aduz, em síntese, que a Justiça do Trabalho tem decidido que o aviso prévio indenizado deve ser considerado tempo de serviço, inclusive para fins de anotação da data de saída na CTPS, tendo o C. TST editado a Orientação Jurisprudencial nº 82, no mesmo sentido, razão pela qual a contribuição previdenciária deve incidir também sobre a remuneração correspondente a esse período, sendo certo que a Súmula nº 305, do mesmo TST, dispõe no sentido de que "*O pagamento relativo ao período de aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição para o FGTS*". Alega que a exigência de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado decorre da Constituição Federal e da Lei n 8.212/91.

É o breve relatório. Decido.

No presente juízo de cognição sumária, não verifico a existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (CPC, art. 273, inciso I), que justifique a liminar, ainda que parcial, concedida na decisão agravada.

Além do não preenchimento do requisito legal noticiado acima, é de se destacar que o princípio constitucional do contraditório e ampla defesa não foi observado pelo juízo *a quo*.

Some-se a isso o fato de que na hipótese de procedência do pedido, a parte autora/agravada poderá se valer da compensação ou ainda da restituição das contribuições previdenciárias reconhecidas como indevidas.

Acerca da questão ora tratada, considero oportuno trazer a lição da doutrina:

"(...)

Justifica-se a antecipação de tutela pelo princípio da necessidade, a partir da constatação de que sem ela a espera pela sentença de mérito importaria denegação de justiça, já que a efetividade da prestação jurisdicional restaria gravemente comprometida. Reconhece-se, assim, a existência de casos em que a tutela somente servirá ao demandante se deferida de imediato.

(...)

Os simples inconvenientes da demora processual, aliás inevitáveis dentro do sistema do contraditório e ampla defesa, não podem só por si, justificar a antecipação de tutela. É indispensável a ocorrência do risco de dano anormal, cuja consumação possa comprometer, substancialmente, a satisfação do direito subjetivo da parte."

(Aspectos Polêmicos da Antecipação de Tutela, Humberto Theodoro Júnior, Coordenação de Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo, Ed. RT, 1997, pgs. 188 e 196).

Diante do exposto, **defiro efeito suspensivo ao agravo de instrumento para o fim de afastar, até o julgamento do recurso, a decisão agravada.**

Comunique-se.

Dê-se ciência à agravante. Intime-se a agravada para contraminuta.

Após, ao Parquet Federal, para manifestação.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033710-06.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033710-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : FAMA MALHARIA LTDA -ME
ADVOGADO : LINCOLN MORATO BENEVIDES DA SILVA e outro
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094223220084036100 23 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FAMA MALHARIA LTDA - ME em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 23ª Vara de S. Paulo/SP que, nos autos de Embargos à Execução opostos pela ora agravante, determinou a realização de perícia grafotécnica, bem como a antecipação dos honorários periciais (fls. 19 e 26).

Aduz, em síntese, que argüiu a falsidade da assinatura aposta no contrato apresentado pela ora agravada, a quem cabe comprovar a autenticidade da assinatura na nota promissória que instruiu a execução.

Alega que o ônus da prova quanto a falsidade incumbe à parte que a argüir quando se tratar de falsidade de documento, e se a hipótese for de contestação de assinatura, à parte que produziu o documento, no caso a agravada, a quem compete adiantar os honorários periciais.

É o breve relatório. Decido.

A agravante não instruiu o recurso com as peças necessárias à compreensão da controvérsia, não tendo trazido aos presentes autos as cópias dos documentos e das peças processuais que constam dos autos de origem.

Com isso, restou configurada a formação deficiente do agravo de instrumento, que impede seu conhecimento por esta Corte. Incidência do brocardo jurídico "*quod non actis, non est in mundo*".

Na direção desse entendimento, trago julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PEÇA FACULTATIVA, MAS NECESSÁRIA. DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO. NÃO CONHECIMENTO. APLICABILIDADE DOS ARTIGOS 525 C/C 544 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 288/STF. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

I - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de não conhecer do recurso, quando verificada a ausência de peça no instrumento, ainda que facultativa, mas indispensável para a compreensão da controvérsia. Fundamenta-se nos artigos 525 e 544 do Código de Processo Civil, cumulativamente. Ademais, entende-se incidir o verbete de Súmula 288/STF.

II - Desta forma, o rol descrito nos artigos 525, I e 544, § 1º da Lei Processual diz respeito, tão-somente, à formação mínima a ser dada ao agravo de instrumento. Assim, as peças ali elencadas são de obrigatória observância. Além dessas, à evidência, deve o recorrente juntar todas outras que possibilitem entendimento do litígio posto em questão. Em síntese, tem-se que as peças necessárias também devem ser trasladadas pelo agravante, sob pena do não conhecimento do recurso. Precedentes da Corte Especial.

III - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no Ag 780229/SP, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 12.09.2006, v.u., DJU 09.10.2006, p. 350). "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. ART. 525, II, DO CÓD. DE PR. CIVIL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7.

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

2. No caso, entendendo o Tribunal de origem que, nos autos do agravo de instrumento a ele dirigido, não havia documentos que tornassem possível a análise dos corretos limites da pretensão, não há falar em ofensa ao art. 525, II, do Cód. De Pr. Civil, mas em reexame de provas (Súmula 7).

3. Nego provimento ao agravo regimental."

(STJ, AgRg no Ag nº 842404/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 10/05/2007, DJ 10/09/2007, p. 323)

Diante do exposto, e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

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

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035147-82.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035147-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
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 : SALADINO CARDOSO FRANCO NETO e outro
: ANAHYD KAFEJIAN CARDOSO FRANCO
PARTE RE' : KS IND/ E COM/ DE MOVEIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05229853819954036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão dos sócios - **SALADINO CARDOSO FRANCO NETO e ANAHYD KAFEJIAN CARDOSO FRANCO** - do pólo passivo da demanda.

Relata a União (Fazenda Nacional) que estando o nome do sócio contido no título executivo, como ocorre no presente caso, cabe a ele demonstrar a ausência dos requisitos ensejadores do redirecionamento da cobrança - e não à Fazenda Pública exequente.

Alega, desse modo, que o ônus da prova de inexistência de infração à lei, contrato social ou estatuto compete ao sócio, uma vez que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que os sócios -gerentes sejam incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cabe sublinhar, no ponto, que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos **sócios** pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da descon sideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 13 5, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócio s.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócio s/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 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. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Contudo, cabe advertir, conforme reiteradamente já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005), que o mero inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos **sócios**, ainda que tenham exercido a gerência da empresa.

A responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, atuando com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

A dissolução irregular da sociedade é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos **sócios** administradores pelas obrigações da sociedade (Súmula 435 do STJ).

Extrai-se dos autos que a sociedade empresária executada encontra-se, no cadastro CNPJ, na situação baixada por inaptidão, bem como não apresentou DIPJ desde 2001 (fls. 174/175), no entanto, a situação no cadastro está como liberada e normal, levando a crer que sua situação foi regularizada.

Além disso, os sócios cotistas de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exercem a atribuição de gerência e administração, não podem ser responsabilizados por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 515 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NATUREZA SUBJETIVA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - PRECEDENTES - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO MINORITÁRIO: IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O art. 515, § 1º, do Diploma Processual Civil, autoriza ao Tribunal, após afastar a prescrição, prosseguir no exame do mérito, sem que isso importe em supressão de instância. Precedente da Corte Especial no REsp 274.736/DF.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.
3. Em caso de dissolução irregular da pessoa jurídica, somente as pessoas com poder de mando devem ser responsabilizadas. Sendo incontroverso nos autos que a empresa (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) foi dissolvida irregularmente e que a sócia executada não detinha poderes de gerência, descabe a sua responsabilização (art. 10 do Decreto 3.708/1919).
4. Recurso especial improvido.
(RESP 200400561922, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/08/2007 - grifei)

Além disso, ainda conforme a orientação jurisprudencial da Corte Superior, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.
2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.
3. Embargos de divergência acolhidos.
(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

Da análise dos autos, verifico que a exequente não comprovou que os **sócios** arrolados na Certidão da Dívida Ativa - CDA detinham poderes de gerência na época em que foi constatada a dissolução irregular da sociedade empresária, já que não há nos autos cópia do contrato social, tornando imperiosa a rejeição do seu pleito.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, inclusive a agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034897-49.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034897-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
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 : C F H IND/ ELETRO ELETRONICA LTDA e outros
: SANDRA LUCIA MARCHINI HERNANDES
: PAULO SANCHES HERNANDES
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05050132619934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da decisão que, em sede de execução fiscal, excluiu os sócios - **SANDRA LUCIA MARCHINI HERNANDES e PAULO SANCHES HERNANDES** - do pólo passivo da demanda.

Relata a União (Fazenda Nacional) que estando o nome do sócio contido no título executivo, como ocorre no presente caso, cabe a ele demonstrar a ausência dos requisitos ensejadores do redirecionamento da cobrança - e não à Fazenda Pública exequente.

Alega, desse modo, que, no caso dos autos, o Oficial de justiça compareceu ao endereço perante a Receita Federal/JUCESP e não logrou êxito em encontrar a empresa executada (certidão de fls. 73), sendo presumível a hipótese de dissolução irregular, a autorizar o redirecionamento da execução, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN c/c Súmula nº 435 do Colendo STJ.

Requer a antecipação da tutela recursal, para que os sócios sejam mantidos no pólo passivo da execução fiscal.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição do recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Cabe sublinhar, no ponto, que nosso direito societário tem como característica, via de regra, a não responsabilização dos **sócios** pelas obrigações contraídas no exercício das atividades empresariais.

No campo do direito tributário, contudo, podemos considerar que com o fim precípua de garantir o crédito tributário, o legislador elencou hipóteses nas quais não é necessário tentar aplicar a regra geral da desconsideração, mas é possível garantir o crédito através do instituto da responsabilidade tributária.

São elas: créditos relativos às dívidas fiscais (artigo 13 5, III do CTN) ou oriundas da Previdência Social (anteriormente regidas pelo art. 13 da Lei 8620/93, revogado pela MP n.º 449 de 03/12/2008). Nessas hipóteses o legislador criou mecanismos que possibilitam a responsabilização pessoal dos sócio s.

A redação do art. 13 da Lei n.º 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória n.º 449 de 03/12/2008 (posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09), cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva entre a empresa e os sócio s/diretores, de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 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. Aliás, nesse sentido, o entendimento anteriormente por mim adotado, conjugando a aplicação do revogado art. 13 da Lei n.º 8.620/93 com os preceitos estabelecidos pelo artigo 135 do CTN. Ressalte-se que referida novidade legislativa deve retroagir aos fatos geradores que renderam a CDA que se acha sob execução, na forma do art. 106 do CTN.

Contudo, cabe advertir, conforme reiteradamente já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005), que o mero inadimplemento do tributo não constitui infração à lei, capaz de ensejar a responsabilidade solidária dos **sócios**, ainda que tenham exercido a gerência da empresa.

A responsabilidade do sócio pelas dívidas tributárias da pessoa jurídica só é possível havendo comprovação de atuação dolosa na administração da empresa, atuando com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

A dissolução irregular da sociedade é fundamento bastante para atrair a responsabilidade dos **sócios** administradores pelas obrigações da sociedade (Súmula 435 do STJ).

Extrai-se dos autos que a sociedade empresária executada não foi localizada no endereço mencionado, nos termos da certidão de fls. 73, o que caracterizaria a dissolução irregular.

No entanto, os sócios cotistas de empresas constituídas como sociedade limitada, se não exercem a atribuição de gerência e administração, não podem ser responsabilizados por qualquer ato pertinente a essa gestão.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 515 DO CPC - INEXISTÊNCIA - TRIBUTÁRIO - SÓCIO-GERENTE - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NATUREZA SUBJETIVA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - PRECEDENTES - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO MINORITÁRIO: IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES.

1. O art. 515, § 1º, do Diploma Processual Civil, autoriza ao Tribunal, após afastar a prescrição, prosseguir no exame do mérito, sem que isso importe em supressão de instância. Precedente da Corte Especial no REsp 274.736/DF.

2. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei.

3. Em caso de dissolução irregular da pessoa jurídica, somente as pessoas com poder de mando devem ser responsabilizadas. Sendo incontroverso nos autos que a empresa (sociedade por quotas de responsabilidade limitada) foi dissolvida irregularmente e que a sócia executada não detinha poderes de gerência, descabe a sua responsabilização (art. 10 do Decreto 3.708/1919).

4. Recurso especial improvido.

(RESP 200400561922, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 16/08/2007 - grifei)

Além disso, ainda conforme a orientação jurisprudencial da Corte Superior, o exercício da gerência deve ser contemporâneo à constatação da dissolução irregular. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(EAG 200901964154, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, 01/02/2011)

Da análise dos autos, verifico que a exequente não comprovou que os sócios arrolados na Certidão da Dívida Ativa - CDA detinham poderes de gerência na época em que foi constatada a dissolução irregular da sociedade empresária, já que não há nos autos cópia do contrato social, tornando imperiosa a rejeição do seu pleito.

Diante do exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, inclusive a agravado, para que apresente contraminuta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033156-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033156-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES CERBONE PARISI
ADVOGADO : SORAYA PALMIERI PRADO PANAZZOLO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009993620074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São José da Boa Vista que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada pela agravada, visando obter o crédito relativo à aplicação da taxa progressiva de juros, nos depósitos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS de titularidade do falecido marido, Fernando Faria Parisi, ante a impossibilidade de localização dos extratos referentes à conta vinculada, deferiu a liquidação por arbitramento.

Neste recurso, pede a revisão do ato impugnado de modo a suspender o prosseguimento da execução.

Afirma que não foram esgotadas as buscas dos extratos analíticos junto ao banco depositário de origem.

Sustenta que a liquidação por arbitramento neste momento se mostra inoportuna, vez que não há comprovação de que:

- a) os valores devidos à título de FGTS foram recolhidos ao Fundo;
- b) quais os valores efetivamente recolhidos ao Fundo;
- c) os juros progressivos devidos foram aplicados corretamente nas épocas próprias.

Aduz, ainda, que os extratos não estão em poder da CEF, tendo em vista que os extratos relativos ao período anterior à centralização das contas do FGTS nessa empresa pública não foram repassados pelos bancos depositários anteriores, conforme estabelece o Decreto nº 99.684/90.

Pede, ao final, o provimento do recurso, para reformar a decisão que deferiu a liquidação por arbitramento e para determinar:

- 1) que é ônus processual da parte agravada a apresentação dos extratos analíticos do período anterior à migração das contas FGTS;
- 2) que a parte autora seja compelida a juntar aos autos a documentação requerida pelo banco HSBC, a fim de possibilitar novas buscas dos extratos analíticos junto ao banco depositário de origem, sob pena de extinção da execução;
- 3) que a ausência de extratos analíticos implique no arquivamento do feito, por impossibilidade de realização dos cálculos.

Caso os itens supra não forem acolhidos, pede, subsidiariamente, que o deferimento da liquidação por arbitramento pressuponha a comprovação pela agravada:

- a) de que os valores devidos à título de FGTS foram recolhidos ao FGTS;
- b) de quais valores foram efetivamente recolhidos ao Fundo;
- c) de que os juros progressivos devidos não foram aplicados corretamente nas épocas próprias.

É o breve relatório.

A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça reiterou o entendimento no sentido de que a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é exclusiva da CEF, enquanto gestora do FGTS, pois ela tem total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do direito pleiteado pelos titulares das contas, o que inclui os casos em que os extratos são anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do FGTS, ainda que, para conseguir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos

anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF (Proc. nº 200802664853 - RESP 1108034 - Primeira Seção - Rel. Ministro Humberto Martins - DJE DATA 25.11.2009, e Proc. nº 200301527859 - AGRESP 580432 - Segunda Turma - Rel. Ministro Humberto Martins - DJE DATA 26.03.2008).

E, por esta razão, é descabida a pretensão da agravante de responsabilizar terceiros pela não apresentação dos extratos. Na hipótese dos autos, entretanto, restou comprovado que a CEF diligenciou para localização dos extratos da conta vinculada ao FGTS, não logrando êxito, conforme se vê de fl. 113, 120/121, 141.

Deste modo, não obstante as decisões já proferidas, revejo meu posicionamento acerca do tema, reformulando-o para reconhecer que, de fato, na impossibilidade material da apresentação de extratos, há a possibilidade de conversão da obrigação em perdas e danos, nos termos das normas previstas nos artigos 461, § 1º, e 644, do Código de Processo Civil, impondo-se a realização de liquidação por arbitramento, às expensas da CEF, conforme entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

Confiram-se:

"ADMINISTRATIVO. FGTS . EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A MAIO DE 1991.

1. O entendimento deste Tribunal é no sentido de que incumbe à CEF, por ser gestora do FGTS, tendo total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo, fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos autores, mesmo em se tratando de período anterior a maio de 1991.

2. Caso realmente venha a ser constatada a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá a obrigação de fazer converter-se em perdas e danos nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca na extinção dessa obrigação. 3. **Agravo regimental improvido.**" (Grifei)

(AGRESP 675782, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 14/03/2005)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. FGTS . CONTAS VINCULADAS. EXTRATOS ANTERIORES A 1992. RESPONSABILIDADE DA CEF.

1. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo.

2. Deveras, mesmo no período antecedente a 1992 esse dever se impõe, por isso que o Decreto n.º 99.684/90, na parte em que regulamenta a transferência das contas vinculadas, quando da centralização do FGTS junto à CEF, estabeleceu, em seu artigo 24, que os bancos depositários deveriam informar à CEF, de forma detalhada, de toda movimentação ocorrida nas contas vinculadas sob sua responsabilidade, no período anterior à migração.

3. É cediço na Corte que a CEF é responsável pelas informações e dados históricos das contas fundiárias repassadas pela rede bancária durante o processo migratório e, sendo a agente operadora do Fundo, detém a prerrogativa legal de exigir dos bancos depositários os extratos necessários em cada caso e exibi-los no prazo imposto pelo Poder Judiciário (Precedentes: REsp n.º 717.469/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 23/05/2005; REsp n.º 661.562/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 16/05/2005; e AgRg no REsp n.º 669.650/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 16/05/2005).

4. Consectariamente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeatur assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). Sob esse enfoque, dispõe os referidos dispositivos: Art. 359 - Ao decidir o pedido, o juiz admitirá como verdadeiros os fatos que, por meio do documento ou da coisa, a parte pretendia provar: I - se o requerido não efetuar a exibição, nem fizer qualquer declaração no prazo do art. 357; II - se a recusa for havida por ilegítima; Art. 606 - Far-se-á a liquidação por arbitramento quando: I - (...); II - o exigir a natureza do objeto da liquidação.

5. Agravo Regimental desprovido. (Grifei)

(AgRg no REsp 783.469/MA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 13/03/2006, p. 223)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXIBIÇÃO. EXTRATOS ANTERIORES A MAIO DE 1992.

ÔNUS DA PROVA. 1. A "apresentação dos extratos anteriores a 1992, nas ações de execução das diferenças de correção monetária das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, é responsabilidade da Caixa Econômica Federal-CEF, na condição de gestora do Fundo, ainda que, para adquiri-los, a empresa pública os requisite aos bancos depositários" (REsp 581.363/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 1º.12.03). 2. Caso realmente venha a constatar-se a impossibilidade de juntada dos extratos, poderá ocorrer a conversão da obrigação de fazer em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644 do CPC, mas nunca a extinção dessa obrigação.

3. Agravo regimental improvido. (Grifei)

(AGRESP 672022, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/02/2005)

Confiram-se, ainda, os julgados de nossas E. Cortes Regionais:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS . EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS.

RESPONSABILIDADE DA CEF PELA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS. CONVERSÃO EM PERDAS E DANOS . POSSIBILIDADE.

1. Incumbe à CEF, na qualidade de gestora do FGTS, fornecer os extratos necessários para a apuração do quantum devido, obrigação essa que, na impossibilidade de seu cumprimento, pode ser convertida em perdas e danos, nos termos dos artigos 461, § 1º, e 644, ambos do Código de Processo Civil, às expensas da própria empresa pública e inclusive por arbitramento. Precedentes do STJ.

2. Agravo legal ao qual se nega provimento. (Grifei)

(AI 201003000082317, Desembargadora Federal VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 26/08/2010)

Processual Civil - Agravo de Instrumento - Apresentação dos Extratos do FGTS - Ônus da CEF - Não-exibição - Liquidação por Arbitramento. 1. Agravo de Instrumento em face de decisão que, em fase de execução de sentença, indeferiu o pedido de realização de liquidação por arbitramento, em razão da impossibilidade da CEF em apresentar os extratos de conta vinculada ao FGTS do Agravante. 2. A responsabilidade pela apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo em se tratando de período anterior a 1992, é, por força de lei, da Caixa Econômica Federal, gestora do fundo. Conseqüentemente, à luz da carteira de trabalho e da sanção da não-exibição consistente na presunção deduzida, impõe-se a realização de liquidação por arbitramento às expensas da CEF visando quantificar o an debeat assentado em prol do fundista (arts. 359 c.c 606, II, do CPC). 3. Precedente do C. STJ (Embargos de Divergência em RESP nº 642.892). 4. Agravo a que se DÁ PROVIMENTO.

(AG 200802010198095, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, 29/04/2009)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. FGTS . EXTRATOS ANALÍTICOS. ÔNUS DA APRESENTAÇÃO.

O v. Superior Tribunal de Justiça consagrou o entendimento de caber à CAIXA ECONÔMICA FEDERAL apresentar os extratos analíticos anteriores à migração das contas por força do Decreto n.º 99.684/90, e não ao correntista, e que, diante da eventual impossibilidade de serem apresentados os extratos analíticos pertinentes, dever-se-á realizar a liquidação por arbitramento.

Caso em que o Julgador de primeiro grau simplesmente homologou os cálculos dos exeqüentes. Agravo regimental provido em parte.

(AGA 20070500012713601, Desembargador Federal José Maria Lucena, TRF5 - Primeira Turma, 28/06/2007)

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil, intime-se a agravada para resposta, nos termos do inciso V, do art. 527, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032856-12.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032856-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : PERALTA COM/ E IND/ LTDA
ADVOGADO : MARCIA ROBERTA PERALTA PERDIZ PINHEIRO
SUCEDIDO : SUPERMERCADOS BATAGIN 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 DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 02.00.00186-4 A Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PERALTA COM/ E IND/ LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Americana que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face de SUPERMERCADOS BATAGIN LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **não conheceu da exceção de pré-executividade**, quanto ao pedido de exclusão do pólo passivo da ação, e **rejeitou-a**, no tocante à alegação de prescrição da ação.

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que nada adquiriu da empresa devedora, mas locou os prédios que estavam desocupados, reformou-os e montou a estrutura comercial, não restando, pois, configurada a sucessão tributária, ainda mais considerando que a executada continua em plena atividade.

Alega, ainda, que a ocorrência de prescrição, vez que transcorridos mais de 10 (dez) anos entre a data do fato gerador e a sua citação.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A exceção de pré-executividade, ainda que não esteja prevista em nosso ordenamento jurídico, tem sido admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, mas apenas nos casos em que o juízo pode conhecer, de ofício, a matéria e sem a necessidade de dilação probatória.

Nesse sentido, é o entendimento expresso na Súmula nº 393 do Egrégio 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.

Na hipótese, com base nas provas apresentadas pela exequente, o Juízo "a quo" reconheceu a sucessão tributária e determinou a inclusão da agravante no pólo passivo da execução, devendo ser mantida a decisão agravada que não conheceu da sua exceção de pré-executividade, ante a necessidade de dilação probatória.

No que diz respeito à prescrição, não pode ser acolhido o pedido da agravante.

Com efeito, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.

1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.

2. Argüição de inconstitucionalidade julgada procedente.

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173, inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal.

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".

(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)

No caso concreto, o débito exequendo refere-se à competência de 03/1999 e foi constituído em 31/05/2001, mediante NFLD - Notificação Fiscal de Lançamento de Débito, como se vê de fl. 79, do que se conclui que a citação da devedora, em 11/09/2002 (fl. 133vº), foi realizada dentro do prazo previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.

E não há que se falar em prescrição intercorrente, ante o decurso do prazo quinquenal entre a citação da sucedida e o pedido de inclusão da sucessora no pólo passivo da execução, visto que, na hipótese dos autos, não se trata de responsabilidade solidária, mas subsidiária, devendo o prazo quinquenal ser contado da decisão que reconheceu a sucessão tributária, em obediência ao princípio "actio nata".

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE - PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS - PRESCRIÇÃO - PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, "in casu", que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da "actio nata".

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg no REsp 1062571/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 24/03/2009)

E não obstante o tempo transcorrido entre a citação da sucedida, em 11/09/2002 (fl. 133), e o pedido de inclusão da sucessora no pólo passivo da execução, em 12/11/2009 (fl. 86), observo que, na hipótese, o redirecionamento da execução à sucessora, ora agravante, que não constava da certidão de dívida ativa, só se tornou possível no momento em que o D. Magistrado "a quo" se convenceu de que houve sucessão tributária, o que ocorreu em 05/07/2010 (fl. 142). Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035977-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035977-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
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 : MECANICA DE PRECISAO MECANIL LTDA e outros
: IVANI RAQUEL COCCO PARISSE espolio
: WALTER WESLEY PARISSE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05086374919944036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada em face de MECÂNICA DE PRECISÃO MECANIL LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **indeferiu o pedido de bloqueio e penhora de ativos financeiros em nome do depositário infiel.**

Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que o depositário infiel deve responder, no próprio processo em que se constituiu o encargo, pelo valor dos bens que estavam sob sua guarda, requerendo o bloqueio e a penhora de ativos financeiros em nome do depositário infiel NATAL HEDAIR COCO, até o montante de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais).

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Nos termos do Código de Processo Civil:

Art. 148 - A guarda e conservação de bens penhorados, arrestados, seqüestrados ou arrecadados serão confiadas a depositário ou a administrador, não dispondo a lei de outro modo.

Art. 150 - O depositário ou o administrador responde pelos prejuízos que, por dolo ou culpa, causar à parte, perdendo a remuneração que lhe for arbitrada; mas tem o direito de haver o que legitimamente despendeu no exercício do encargo.

Por outro lado, ensinam os ilustres THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 2009, pág. 289, nota ao referido artigo 150): **Aplica-se ao depositário judicial a faculdade de entregar a coisa ou equivalente em dinheiro, conferida ao depositário contratual nos artigos 902 e 904 do CPC.**

No entanto, não mais se aplica, no caso de descumprimento do mandado, a prisão do depositário infiel, prevista no parágrafo único do artigo 904 do Código de Processo Civil, em face do disposto na Súmula Vinculante nº 25, do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito.

Assim, é de se reconhecer que, nos casos de descumprimento do mandado de entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro, poderá ser admitido, no próprio processo em que se constituiu o encargo, a penhora de bens de propriedade do

depositário infiel, independentemente de sua responsabilidade como sócio-gerente, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda.

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

PROCESSUAL PENAL - HABEAS CORPUS - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL - REVOGAÇÃO - CONSTRANGIMENTO ILEGAL - ALTERAÇÃO DE ORIENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STF - CONCESSÃO DA ORDEM - PRECEDENTES.

1. Ordem de prisão por depositário infiel, nos autos de execução fiscal em virtude de, intimado a apresentar os bens penhorados ou depositar o valor equivalente, não haver cumprido essa determinação.

2. A constitucionalidade da prisão civil em decorrência da infidelidade do depositário foi discutida no Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 466.343/SP, de relatoria do Ministro Cezar Peluso, concluindo por se reconhecer que é inadmissível a prisão do depositário.

3. Todavia, a condição de sócio ou ex-sócio da empresa devedora não se confunde com a de depositário judicial. A impossibilidade da prisão civil não impede a execução, por outros meios, da obrigação do depositário quanto à entrega dos bens que recebera, que independe de sua responsabilidade tributária, como sócio, pelo crédito fiscal exequendo.

4. Ordem de habeas corpus concedida, ressalvando que não está o juízo, por este julgamento, impedido de penhorar bens pessoais do depositário, quantos bastem para equivaler ao valor dos bens recebidos, independentemente de sua responsabilidade, como sócio, pela dívida tributária exequenda.

(HC nº 2008.03.00.005879-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 22/01/2009, pág. 487)

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - INCLUSÃO DOS SÓCIOS-GERENTES, CUJOS NOMES NÃO CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO - NECESSIDADE DE PROVA, NOS TERMOS DO ART. 135 DO CTN - PENHORA DE BENS DO DEPOSITÁRIO INFIEL - POSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Nos casos em que a execução fiscal foi proposta somente contra a pessoa jurídica, a inclusão dos co-responsáveis, cujos nomes não constam da certidão de dívida ativa, depende de prova no sentido de que eles, no exercício da gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes, infração à lei ou contra estatuto, ou de que houve dissolução irregular. Precedentes do Egrégio STJ (EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).

2. "A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)" (STJ, REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).

3. A ausência de recolhimento da contribuição não constitui infração à lei que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes. Precedente do STJ (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).

4. Intimada do encerramento da falência da empresa devedora, certificado à fl. 194, a União Federal limitou-se requerer, às fls. 217/221, a inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da ação, sob a alegação de que o inadimplemento, no caso das contribuições ao FGTS, constitui infração à lei que autoriza o redirecionamento aos sócios-gerentes, não tendo, naquela ocasião, demonstrado, nem mesmo alegado, a existência de apuração da responsabilidade dos sócios na falência da empresa.

5. Nos casos de descumprimento do mandado de entrega da coisa ou do equivalente em dinheiro, não mais podendo ser decretada a prisão civil do depositário infiel, é admissível, no próprio processo em que se constituiu o encargo, a penhora de bens de sua propriedade, independentemente de sua responsabilidade como sócio-gerente, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda. Precedente desta Corte (HC nº 2008.03.00. 005879-5 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ2 22/01/2009, pág. 487).

6. Apelo parcialmente provido, para determinar o prosseguimento da execução em relação ao depositário infiel, até o limite do valor dos bens que estavam sob sua guarda.

(AC nº 0097490-98.1977.4.03.6182 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 18/08/2010) (grifei)

No caso, a penhora recaiu sobre bens móveis, que foram avaliados, à época, em R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), tendo o agravado deixado de restituir os bens sob sua guarda, apesar de intimado para tanto. Reconhecida, assim, a sua infidelidade, é possível a penhora sobre bens de propriedade do depositário, no importe do ônus assumido.

Destarte, presentes seus pressupostos, **ADMITO este recurso e DEFIRO a antecipação da tutela recursal**, para determinar o bloqueio do saldo existente em conta corrente e aplicações financeiras em nome do depositário NATAL HEDAIR COCO mediante a utilização do sistema BACENJUD, até o limite de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), para futura penhora, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão.

Cumprido o disposto no artigo 526 do Código de Processo Civil, intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do inciso V do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.

Int.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034612-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034612-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : INDUSTRIAS QUIMICAS MATARAZZO LTDA
ADVOGADO : FÁBIO MASSAYUKI OSHIRO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO DE BARROS BARRETO e outro
: LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG. : 96.00.11483-2 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por INDÚSTRIAS QUÍMICAS MATARAZZO LTDA contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal de São Caetano do Sul que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **não reconheceu a alegada prescrição intercorrente**, rejeitando a exceção de pré-executividade, nesse aspecto. Neste recurso, busca a revisão da decisão agravada, sob a alegação de que o processo executivo ficou paralisado por mais de 05 (cinco) anos, no arquivo.

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

A prescrição intercorrente pode ser reconhecida se, por inércia do credor, a execução ficar paralisada por período superior ao prazo previsto na lei para cobrança do crédito exequendo, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - ICMS - IMPULSÃO PROCESSUAL - ALEGAÇÃO DE INÉRCIA DA PARTE CREDORA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - NÃO OCORRÊNCIA - PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTADO AO CREDOR - PRECEDENTES DO STJ E DO STF.

1. Em sede de execução fiscal, o mero transcurso do tempo, por mais de cinco anos, não é causa suficiente para deflagrar a prescrição intercorrente, se para a paralisação do processo de execução não concorre o credor com culpa. Assim, se a estagnação do feito decorre da suspensão da execução determinada pelo próprio juiz, em face do conjunto, com os embargos do devedor opostos, em razão da conexão havida entre elas, não é possível reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o quinquênio legal.

2. Recurso especial provido.

(REsp nº 242838 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 11/09/2000, pág. 245)

No caso, conquanto o processo tenha permanecido no arquivo entre 01/12/2000 e 03/03/2006, quando a exequente requereu o seu desarquivamento, há que se considerar que, dos despachos de fls. 48 e 49, os quais determinaram, respectivamente, a manifestação da exequente quanto ao prosseguimento da execução e o arquivamento do feito, não foi a exequente intimada pessoalmente, nos termos do artigo 25 da Lei de Execução Fiscal.

E, sobre a aplicação do referido dispositivo legal, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que, na execução fiscal, qualquer intimação da Fazenda Pública deve ser realizada pessoalmente:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - REPRESENTANTE DA FAZENDA PÚBLICA - INTIMAÇÃO PESSOAL - ARTIGO 25 DA LEI Nº 6830/80.

Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante da Fazenda Pública será feita pessoalmente. Embargos recebidos.

(REsp nº 97726 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Hélio Moimann, DJ 24/05/1999, pág. 88)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - DEMORA NA CITAÇÃO - MECANISMO JUDICIÁRIO - PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA - SÚMULA 106 DO STJ - TEMA SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC - INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA PÚBLICA - ART. 25 DA LEI 6830/80 - OBRIGATORIEDADE - AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Incide o enunciado 106 da Súmula do STJ, uma vez que não foi o Município intimado pessoalmente para manifestar-se acerca da diligência frustrada, e por isso a demora no andamento do processo ocorreu em parte por causa dos próprios mecanismos da justiça.

2. O representante judicial da Fazenda Pública deve ser intimado pessoalmente na execução fiscal, nos termos do art. 25 da Lei nº 6830/80.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag nº 1394484 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/09/2011)

E, por "representante judicial da Fazenda Pública", há que se entender a pessoa dotada de "jus postulandi" (cf. ARAKEN DE ASSIS. *Manual do Processo de Execução*. São Paulo, RT, 1995, pág. 695), cuja atribuição, na esfera federal, compete aos procuradores da Fazenda Nacional e de suas autarquias, conforme disposto no artigo 1º da Lei nº 6830/80.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - PROCURADOR AUTÁRQUICO - INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. Dispondo a lei de execuções fiscais que "qualquer intimação do representante judicial da Fazenda Pública, será feita pessoalmente" (art. 25), os procuradores autárquicos, representantes de entidade que integra a Fazenda Pública, estão abrangidos pelo comando legal.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp nº 616814 / MG, 1ª Turma, Relator p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 26/06/2006, pág. 118)

Desse modo, considerando que o processo não ficou paralisado por inércia da exequente, não há que se falar em prescrição intercorrente, devendo prevalecer a decisão de Primeiro Grau, na parte em que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal Relatora

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023159-64.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023159-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A
ADVOGADO : JOSE CLAUDIO MARTARELLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00321808819974036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da r. decisão que, em fase de cumprimento de sentença, recebeu a impugnação no efeito suspensivo, nos termos do artigo 475-M do CPC (fls. 122).

Sustenta a agravante que a r. decisão recorrida atribuiu à impugnação ao cumprimento de sentença efeito suspensivo sem analisar se estariam preenchidos os requisitos do artigo 475-M do CPC, de modo que a decisão também carece de fundamentação, com violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal.

Pleiteia, ao final, a procedência do recurso para reformar a decisão agravada.

Sem a apresentação de contraminuta pela agravada, apesar regularmente intimada (fls. 127).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

O artigo 475-M do Código de Processo Civil traz a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo à impugnação ao cumprimento de sentença, desde que presentes relevantes fundamentos e que o prosseguimento da execução seja manifestamente suscetível de causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, tais requisitos nada mais são do que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, assemelhando-se àqueles previstos no artigo 558 do CPC.

PROCESSUAL CIVIL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EFEITO SUSPENSIVO. PODER GERAL DE CAUTELA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7. 1. Consoante a nova sistemática do processo satisfativo,

introduzida pelas Leis 11.232/05 e 11.382/06, a defesa do executado, seja por meio de impugnação ao cumprimento da sentença (art. 475-M), ou mediante os embargos à execução do título (art. 739-A), ordinariamente, é desprovida de efeito suspensivo, podendo o juiz conceder tal efeito se presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora e, como regra, garantido integralmente o juízo. 2. Nesse passo, saber se estão presentes os requisitos para a concessão de efeito suspensivo à impugnação é investigação que encontra óbice na Súmula 7. 3. Ademais, é importante ressaltar que a exigência de garantir-se o juízo não causa, por si, dano de caráter irreversível ao executado, principalmente quando se trata de instituição de previdência privada de notória solidez econômica. O que pode, eventualmente, causar dano ao executado é o levantamento dos valores depositados, controversia não devolvida a este STJ e que, evidentemente, ainda pode ser examinada no juízo de piso, à luz do poder geral de cautela conferido ao magistrado. 4. Agravo regimental improvido.

(AGA 200902452595, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/10/2010.)

No caso dos autos, a decisão que concedeu o efeito suspensivo à impugnação não adentrou na presença dos requisitos necessários ao deferimento, carecendo de fundamentação, ainda que concisa, nos moldes do art. 165 do CPC e do art. 93, IX, da Constituição Federal.

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXECUTADO REVEL. DEFENSORIA PÚBLICA. ACÓRDÃO QUE CONFIRMOU SENTENÇA QUE INDEFERIU LIMINARMENTE OS EMBARGOS POR FALTA DE GARANTIA DO JUÍZO. LAVRATURA DE CERTIDÃO COM BASE EM NORMA REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 535 DO CPC. ANULAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. Cuidam os autos de embargos à execução fiscal opostos pela defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro em face da revelia do executado que foram apreciados conforme Certidão do TJ/RJ, assim redigida (fl. 46): "Certifico que em sessão hoje realizada pelo(a) Egrégio(a) TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, foi submetido a julgamento o presente feito e proferida, conforme consta da respectiva minuta, a decisão seguinte: **POR UNANIMIDADE DE VOTOS NEGOU-SE PROVIMENTO AO AGRAVO INTERPOSTO, NOS TERMOS DO VOTO VERBAL DO DES. RELATOR, COM A FUNDAMENTAÇÃO DE FLS. 29/30. DISPENSADA A LAVRATURA DE ACÓRDÃO NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 2º, DO ART. 200, RITJ, COM A REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA RESOLUÇÃO 01/2001, DO E. O. ESPECIAL (DO 22.03.2001).**" 2. Foram opostos embargos de declaração aduzindo a ocorrência de nulidade por falta de fundamentação do acórdão, sendo rejeitados. 3. **Apresenta-se defeituosa e inadequada a decisão que não consigna qualquer fundamento, nem mesmo por meio de notas taquigráficas do debatido oralmente, limitando-se a consignar certidão com a mera conclusão do julgado.** 4. É ilegal e absolutamente nula qualquer norma regimental estadual que diga ser dispensável que os acórdãos contenham relatório, voto e ementa, nos termos exigidos pelos artigos 165, 458 e 563, como é o caso do artigo 200 parágrafo 2o, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, dispensando indevidamente, formalidades cogentes impostas pela legislação adjetiva federal, hierarquicamente superior. 5. Infringência ao artigo 535 do Código de Processo Civil caracterizada. 6. Recurso especial provido para anular o acórdão recorrido para que outra decisão seja proferida nos termos dos artigos 458 do Código Processual Civil. (RESP 200401182128, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:18/04/2005 PG:00234.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO QUE CARECE DE FUNDAMENTAÇÃO. NULIDADE. 1. Não resta dúvida que as decisões judiciais podem ser concisas, até mesmo diante da multiplicidade de demandas submetidas a um magistrado, desde que enfrentem o essencial, justificando, in casu, o porquê da recusa do bem oferecido, a justificar o deferimento da penhora online 2. Bem diversa da decisão com motivação sucinta é a decisão sem motivação, que agride o devido processo legal. 3. **A fundamentação das decisões é uma garantia que possibilitaria o controle dos julgamentos dos órgãos jurisdicionais, em sintonia com a noção moderna de Estado de Direito, evitando-se arbitrariedades. Serve para que as partes e o público conheçam os argumentos do magistrado e tenham condições de verificar se as razões são suficientes para convencê-los de que todos os aspectos foram enfrentados corretamente.** 4. **A decisão é nula por falta de fundamentação.** 5. Agravo conhecido e provido. (AG 200902010027396, Desembargador Federal JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data::17/09/2009 - Página::66.)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CURADOR. LEVANTAMENTO. DECISÃO IMOTIVADA. NULIDADE (ART. 93, IX, CF). AGRAVO PREJUDICADO. 1. Em tese, não se justifica o depósito judicial do valor ao incapaz destinado, cumprindo-se apenas no caso a exigência da devida prestação de contas, sob pena de responsabilização do curador. É certo que, por envolver bem de incapaz, é recomendável ao juízo a cautela necessária para o levantamento de valores que o incapaz faz jus, mas esses elementos devem vir esclarecidos na r. decisão. 2. Entretanto, a r. decisão agravada simplesmente determinou o depósito, sem qualquer fundamentação, ferindo, portanto, o artigo 93, IX, da CF. 3. Decisão que se anula de ofício. Agravo prejudicado. (AG 200603001095122, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:19/12/2007 PÁGINA: 692.) - **destaques nossos**

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para anular a decisão que recebeu a impugnação ao cumprimento de sentença no efeito suspensivo.
Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025656-51.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.025656-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS FABRICANTES DE MOTOCICLETAS
CICLOMOTORES MOTONETAS BICICLETAS E SIMILARES ABRACICLO
ADVOGADO : MANUEL DA SILVA BARREIRO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud P
No. ORIG. : 00059277220114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento** interposto pela **ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS FABRICANTES DE MOTOCICLETAS CICLOMOTORES MOTONETAS BICICLETAS E SIMILARES - ABRACICLO** em face da r. decisão que, em ação de repetição de indébito, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela requerido (fls. 127). Sustenta a agravante, em síntese, que foi indevida a incidência e cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago em ação trabalhista, que não se caracterizava como verba salarial; que face a demora do processo é perfeitamente cabível pleitear que a repetição do indébito se efetive através de compensação, bem como a notoriedade do cabimento de tutela antecipada contra o Poder Público.

Requer, por fim, a reforma integral da r. decisão agravada para que seja deferida a antecipação dos efeitos da tutela, permitindo-se a compensação dos valores recolhidos indevidamente.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

É notório que o artigo 170 do Código Tributário Nacional realmente permite a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda. Contudo, tal questão causou torpor nos escaninhos judiciais, tendo sido dirimida pelo C. Superior Tribunal de Justiça ao editar a Súmula n.º 212, firmando orientação de que "a compensação de créditos tributários **não pode ser deferida por medida liminar**".

Neste sentido, ementa que ora se colaciona:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS VIA LIMINAR. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO. SÚMULA 212 DO STJ.

I - Esta Colenda Corte já firmou o entendimento no sentido de que a compensação de tributos não é possível de ser efetivada via liminar em mandado de segurança, ou em ação cautelar, ou em antecipação de tutela, face à ausência do conjunto dos requisitos previstos no art. 273, do CPC, para o seu deferimento.

II - Aplicação da Súmula n.º 212/STJ: "A compensação de créditos tributários não pode ser deferida por medida liminar."

III - Agravo regimental improvido." g.n

(SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 537736, Processo: 200300921760 UF: SP Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:22/03/2004 Relator (a) : FRANCISCO FALCÃO)

Não bastasse, o legislador também enfrentou a questão com o advento da Lei n.º 104/2001, alterando o Código Tributário Nacional ao introduzir o artigo 170- A, *in verbis*:

"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".

Ademais, o C. Superior Tribunal de Justiça analisando a aplicação dessa norma firmou o entendimento de que:

...quando a propositura da ação ocorrer antes da vigência da Lei Complementar nº 104/01, que introduziu no Código Tributário o artigo 170-A, ou seja, antes de 10.01.01, a compensação tributária prescinde da espera do trânsito em julgado da decisão que a autorizou, porquanto este diploma legal não possui natureza processual, o que faz com que se aplique ao tempo dos fatos. (RESP 200700848962, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, 25/09/2007)

Da mesma forma, segue aresto:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. COMPENSAÇÃO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A DO CTN. APLICAÇÃO ÀS DEMANDAS AJUIZADAS NA SUA VIGÊNCIA.

1. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, o que não se configura neste caso.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento de recursos submetidos ao rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a limitação imposta pelo art. 170-A do CTN deve ser aplicada às causas iniciadas posteriormente à sua vigência, inclusive naquelas em que houver reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido (REsp. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF).

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1380803/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011) (Grifei)

Assim, por estar em harmonia com a jurisprudência dominante, a decisão agravada merece ser mantida.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento mantendo integralmente a decisão recorrida.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031273-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031273-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : ERICO ZEPPONE NAKAGOMI e outro
AGRAVADO : WALDIR DE ARAUJO PAVAO
ADVOGADO : RENATO TAVARES DE PAULA e outro
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00053664220114036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação-FNDE contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Ribeirão Preto / SP que, nos autos do processo da ação ordinária ajuizada pelo agravado, deferiu a antecipação da tutela para determinar aos réus que promovam a transferência do contrato financiamento estudantil FIES nº 24.1942.185.0004062-80, relativo ao curso de enfermagem, do Centro Universitário Central Paulista (UNICEP) para o Cento Universitário Barão de Mauá, em Ribeirão Preto, fixando o prazo de 10 (dez) dias para cumprimento, sob pena de multa diária de R\$ 500,00, por dia de atraso.

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, pede a revisão do ato impugnado.

Sustenta, em síntese, que o autor, ora agravado, omitiu ao D. Magistrado *a quo* a informação de que o Centro Universitário Barão de Mauá, rescindiu sua adesão ao FIES e, por esse fato, ele não participa mais do Fundo.

Afirma que o autor não fez prova de que, em algum momento, a IES de destino, na forma do parágrafo segundo da cláusula décima sétima do referido contrato, aceitou-o na qualidade de beneficiário do FIES, decorrendo, daí, a ausência de prova inequívoca de eu direito de transferência de IES.

Aduz que está impossibilitado de cumprir a r. decisão que antecipou os efeitos da tutela, tendo em vista que o IES de destino rescindiu sua adesão ao FIES e, por esse fato, ele não participa mais do Fundo.

Pede, ao final, o provimento do recurso, para se reconhecer e declarar a ausência do direito do autor à transferência do contrato financiamento estudantis - FIES nº 24.1942.185.0004062-80 do Centro Universitário Central Paulista (UNICEP: IES de origem) para o Centro Universitário Barão de Mauá em Ribeirão Preto/SP (IES de destino).
É o breve relatório.

A decisão agravada ostenta fundamento que não é suprimido pelos argumentos do agravante e nem pela prova anexada à minuta deste recurso.

E, no caso, consta do ato impugnado, que o contrato prevê a possibilidade do estudante poder mudar de instituição educacional, com a manutenção do contrato (cláusula décima sétima, aliena "b"), e, ainda, que passou mais de 01 ano da data do pedido de transferência, sem que o contrato do FIES tenha sido transferido, em desrespeito ao princípio da razoabilidade, com prejuízos sensíveis ao estudante.

Por outro lado, a prova do autos não permite concluir que o Centro Universitário Barão de Mauá (IES de destino) rescindiu sua adesão ao FIES, estando impossibilitado de cumprir a r. decisão agravada.

Desse modo, e por ora, não vislumbro a possibilidade de conceder o efeito suspensivo.

Destarte, presentes seus pressupostos, admito este recurso, mas indefiro o efeito suspensivo.

Cumprido o disposto no art. 526, do Código de Processo Civil, intime-se o agravado para resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Desnecessária a intervenção do Ministério Público Federal à ausência de interesse a justificá-la.
Int.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034965-96.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : METALUR BRASIL IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO : ROBERTO CARDONE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00077306020114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Abra-se vista à agravada para contraminuta (art. 527, V, do CPC).

Após será apreciado o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13724/2011

00001 HABEAS CORPUS Nº 0037085-15.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.037085-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CLAUDIO JULIO FONTOURA
: MARINA FERNANDES SILVEIRA
PACIENTE : CLAUDINEI GONCALVES NEGRETTI reu preso
ADVOGADO : CLAUDIO JULIO FONTOURA e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : ALEXANDRE BRANDAO
: LUCIMARA FERNANDES DOS REIS

: FABIO FERNANDES SILVA

No. ORIG. : 00063580320114036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos Ilustres Advogados Claudio Julio Fontoura e Marina Fernandes Silveira em favor de Claudinei Gonçalves Negretti, com pedido liminar, a fim de que "o paciente possa aguardar o processo em liberdade" (fl. 23).

Alega-se o seguinte:

- a) o requerente foi preso em flagrante em 09.10.11 por suposto cometimento dos crimes dos arts. 33, 35 e 40 da Lei n. 11.343/06 e do art. 304 do Código Penal;
- b) o paciente confessou o crime, colaborando com a investigação, mas a autoridade coatora não considerou a confissão ao indeferir a liberdade provisória, sem fundamento legal, utilizando-se de conceitos abstratos;
- c) o paciente anexou aos autos comprovante de residência em nome de terceiros, pois reside na casa da sogra, havia urgência e dificuldades no envio;
- d) nesta impetração, comprova residência fixa, juntando comprovante de residência atual;
- e) o paciente encontra-se formalmente desempregado, sobrevivendo de "bicos", razão pela qual serviu de "mula" para o transporte de entorpecentes;
- f) "se a autoridade coatora exigir carteira assinada ou contrato social e ainda comprovante de água e luz em imóvel próprio estará mantendo cautelarmente em cárcere os pobres e livrando os mais afortunados, situação que justifica desigualdade e o estigma social" (fl. 9);
- g) trata-se de réu primário sem nenhum antecedente que aceitou transportar drogas devido ao desespero financeiro;
- h) "o magistrado mais do que afrontar o art. 155 do CPP dá valência a interrogatórios informais dentro de viaturas sem a assinatura do preso" (fl. 12);
- i) no interrogatório real, o paciente negou a prática anterior de crime;
- j) a manutenção da prisão é injustificável, dado o princípio da proporcionalidade, uma vez que o paciente, ainda que condenado, não ficará preso em razão das reduções da pena que terá por força do art. 33 e 41, ambos da Lei n. 11.343/06;
- k) o encarceramento cautelar não traz nenhum benefício à sociedade e esvazia os requisitos da prisão preventiva, especialmente no que toca à garantia da ordem pública;
- l) a prisão somente deve ser usada em casos de extrema necessidade;
- m) o fato de ser crime hediondo, por si, isoladamente, não autoriza a prisão preventiva (fls. 2/23).

Decido.

Tráfico. Liberdade provisória. Consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal, possui repercussão geral a controvérsia sobre a possibilidade de ser concedida liberdade provisória a preso em flagrante pela prática de tráfico de drogas, considerada a cláusula constitucional vedadora da fiança nos crimes hediondos e equiparados (STF, RE n. 601384, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 10.09.09). Em princípio, subsiste o disposto no art. 44 da Lei n. 11.343/06, segundo o qual os crimes de tráfico de entorpecente são insuscetíveis de liberdade provisória. Não obstante, enquanto pender a apreciação daquela matéria, convém que se resolva a questão à luz do art. 312 do Código de Processo Penal e, na hipótese de não restarem preenchidos os respectivos pressupostos, fica prejudicada a controvérsia sobre a constitucionalidade daquele dispositivo extravagante.

Do caso dos autos. Não se verifica abuso nem ilegalidade na decisão que decretou a prisão preventiva do paciente como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, a qual se encontra devidamente fundamentada nos arts. 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, conforme segue:

(...)

Ao que se percebe o requerente demonstra ser pessoa que uma vez posta em liberdade voltará à contumaz prática dos mesmos delitos.

Ademais, como dito pelo MPF, ao ser interrogado pela autoridade policial o requerente afirmou estar desempregado, e que já havia executado transporte de substâncias desta natureza anteriormente.

Nesse contexto INDEFIRO O PEDIDO DE LIBERDADE PROVISÓRIA sem fiança postulado em favor de Claudinei Gonçalves Negretti.

Analisada a preliminar postulada passo a análise da medida cautelar requerida pelo Ministério Público Federal.

O Ministério Público Federal, requer seja ainda decretada a prisão preventiva de Claudinei Gonçalves Negretti, para assegurar a aplicação da lei penal.

Inicialmente é mister distinguir, que o princípio do estado de inocência, previsto na Constituição Federal, não exclui a aplicação de outros dispositivos constitucionais, como o que admite a prisão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada da autoridade judicial competente, pelo contrário, tais primados devem ser interpretados de maneira harmônica, de sorte que a aplicação de um não implique em exclusão do outro.

A prisão preventiva consiste em medida cautelar de privação de liberdade do acusado quando preenchidos os pressupostos legais a fim de assegurar os interesses sociais de segurança da coletividade. Destarte, permite-se sua decretação nos termos dos artigos 312 e 313, ambos do Código de Processo Penal, in verbis:

"Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova de existência de crime e indício suficiente da autoria.

Art. 313. Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos:

I - punidos com reclusão;

II - (...);

III - (...)."

No caso em tela o requerente já se encontra preso, preventivamente como garantia da ordem pública, todavia, a decretação da prisão preventiva torna-se também medida de rigor para assegurar a aplicação da lei penal.

COMO GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL:

Caso se evidencie, num prognóstico da sentença final, que o acusado poderá furtar-se à aplicação da pena, fugindo, impõe-se, também, como medida de cautela, sua prisão. Nessa ordem de pensamento, a prisão preventiva também tem sido aceita como modo de assegurar a aplicação da pena, quando o acusado não tem residência fixa ou qualquer vínculo empregatício, eis que nessa situação o réu não demonstrará qualquer ligação com o distrito da culpa."

Como restou demonstrado no capítulo anterior trata-se de pessoa que sequer demonstrou atividade lícita e endereço fixo, tanto que seu último vínculo laboral data-se de 2002 e a conta de luz apresentada encontra-se em nome de terceiros, de modo que o quadro aqui apresentado, por si só nos leva a crer que uma vez posto em liberdade o requerente poderá furtar-se à aplicação da lei penal. Assim, justifica-se também a decretação da custódia como garantia da aplicação da lei penal.

Com efeito, restando comprovado cuidar-se de custódia extremamente necessária como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal, **DEFIRO** o pedido formulado pelo órgão do Ministério Público Federal em todos os seus fundamentos.

Ante o exposto e o mais que dos autos consta, usando das prerrogativas que confere o Art. 311 do Código de Processo Penal em consonância com o disposto no Artigo 282, Inciso II do Código de Processo Penal, com a nova redação que lhe deu a Lei 12.403/2011, decreto a prisão preventiva de Claudinei Gonçalves Negretti, como garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal e o faço com fulcro nos Artigos 312 e 313, do Código de Processo Penal. (fls. 27/28)

Sendo indubitosa a ocorrência do crime e presentes suficientes indícios de autoria, não há qualquer ilegalidade, irregularidade na decisão que converteu a prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva, se presentes os requisitos previstos pelo art. 312 do Código de Processo Penal.

Não restou suficientemente demonstrado nos autos que o paciente tem ocupação lícita, bons antecedentes e residência fixa. O documento de fl. 65 não comprova a residência fixa do paciente, uma vez que se refere à conta de luz do mês de julho de 2011 e está em nome de Josefa Maria da Silva Rosa, pessoa que não se comprovou relacionar-se com o paciente. Ademais, note-se que, segundo o Agente de Polícia Federal Jorge de Alcantara Tavares, o paciente informou-lhe o cometimento de anterior delito (fl. 35).

Conforme se verifica, há referências concretas à atividade delitativa do próprio paciente, a indicar a necessidade de sua custódia cautelar. Satisfeitos, portanto, os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, não há que se falar em liberdade provisória, que resta inadmissível na espécie.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0034803-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034803-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : EVANDRO CASSIUS SCUDELER
PACIENTE : WILSON WASHINGTON LUIZ VALENZOLA reu preso
ADVOGADO : EVANDRO CASSIUS SCUDELER e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP
CO-REU : EMANUEL PEREIRA DA SILVA
No. ORIG. : 00013792620114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Evandro Cassius Scudeler em favor de Wilson Washingtons Luiz Valenzola, com pedido liminar objetivando "seja revogada a prisão preventiva e/ou concedida a liberdade provisória" (fl. 12).

O impetrante alega o seguinte:

a) o paciente foi denunciado pela prática dos delitos do art. 273, § 1º-B, I, do Código Penal e arts. 18 c. c. o 19, ambos da Lei n. 10.826/03, sob a alegação de que no dia 12.05.11, juntamente com Emanuel, foi flagrado transportando medicamentos de origem estrangeira, sem registro no órgão de vigilância sanitária competente e portando arma de fogo de uso restrito de origem estrangeira e dois carregadores e certa quantidade de munições;

b) em primeiro grau, o paciente foi condenado a pena privativa de liberdade de 12 anos, 3 meses e 20 dias de reclusão e 1.230 dias-multa;

c) contra a sentença, houve interposição de apelação;

d) precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça indicam que a privação de liberdade é medida excepcional, ainda que se trate de crime de caráter hediondo e que nem o desassossego social justifica decreto de prisão preventiva;

f) a prisão antes da sentença condenatória transitada em julgado contraria o art. 5º, LVI e LVII, da Constituição da República, o art. 669 do Código de Processo Penal e a Lei n. 7.210/84 (fls. 2/12).

Determinou-se ao impetrante a juntada aos autos de cópia da prisão em flagrante, denúncia, da decisão que a recebeu, eventuais interrogatórios prestados pelo paciente e sentença, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção (fl. 15). O impetrante promoveu a juntada de cópias da prisão em flagrante, denúncia e da decisão que a recebeu, esclarecendo que deixou de juntar cópia do interrogatório do paciente porque realizado em mídia anexada nos autos de origem (fls.17/18).

Decido.

O paciente foi detido por ter sido surpreendido em flagrante pelos delitos do art. 19 da Lei n. 10.826/03 e art. 273, § 1º, do Código Penal (fl. 22), havendo informação nos autos originários no sentido de anterior envolvimento em crime de roubo e extorsão (fl. 43), tendo permanecido preso ao longo da instrução criminal (fl. 44). Conforme se verifica, estão presentes os requisitos autorizadores da segregação cautelar, sobrevindo ademais sentença condenatória.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0037084-30.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.037084-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO

PACIENTE : AIDA MARIA JARA DE GUIMARAES reu preso

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

CO-REU : FABIO GUIMARAES CAIXETA

No. ORIG. : 00078459320114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelo Ilustre Advogado Augusto César Mendes Araújo em favor de Aida Maria Jara de Guimaraes com pedido liminar "suspendendo a prisão preventiva da paciente (...), face a ausência dos pressupostos dos artigos 311, 312 e 313, do Código de Processo Penal, eis que a ordem pública não será vilipendiada, concedendo a liberdade provisória sob o compromisso de que a mesma comparecerá a todos os atos processuais, determinando o competente alvará de soltura da Paciente" (fl. 32).

Alega-se o seguinte:

a) a paciente foi presa em flagrante por suposto cometimento dos delitos dos arts. 334 e 273, § 1º-B, I, ambos do Código Penal, apesar de não aderir à conduta de seu esposo Fábio de transportar medicamentos sem registro no órgão competente, já que viajara apenas para visitar sua genitora, natural do Paraguai e, se algum crime cometera foi apenas o do art. 334 do Código Penal;

b) a paciente fundamentou seu pedido de liberdade provisória na primariedade, bons antecedentes, residência fixa, curso em andamento, atividade comercial lícita, inexistência da lesividade dos remédios apreendidos, de previsão legal, ausência de periculosidade da acusada;

c) no entanto, o pedido de liberdade provisória foi indeferido, dada a possibilidade de a paciente voltar a delinquir, no comprometimento da ordem pública e no fato de os delitos imputados serem considerados hediondos, justificando a prisão cautelar para a garantia da ordem pública;

d) inexistem razões para decretar e manter a prisão preventiva da paciente (fls. 2/33).

Decido.

Liberdade provisória. Requisitos subjetivos. Insuficiência. 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 (STJ, HC n. 89.946-RS, Rel. Min. Felix Fischer, unânime, j. 11.12.07; RHC n 11.504-SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.10.01).

Do caso dos autos. A paciente, juntamente com seu marido, foi surpreendida em flagrante na região de São José do Rio Preto (SP) transportando significativa quantidade de medicamentos irregulares (fls. 51/54). Segundo a paciente, é domiciliada em Brasília (DF), conforme cópia de conta de eletricidade (fl. 82). Para comprovar ocupação lícita foram juntadas cópia do Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica Photo Pro Digital (fl. 85), 3 (três) declarações de tomadores de serviços de fotografia (fls. 86/88) e um contrato dessa natureza (fls. 89/90). Declarações dessa natureza devem ser recebidas com alguma cautela, pois não revelam por si mesmas os rendimentos lícitos de atividade laborativa. Na espécie, pesa contra a paciente a expressiva quantidade de medicamentos, a sinalizar que sua comercialização consistiria em fonte de rendimentos. Por outro lado, apesar de terem sido juntadas certidões de antecedentes criminais de órgãos policiais, não se verifica o mesmo em relação aos distribuidores criminais tanto da Justiça Federal quanto da Justiça do Estado.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13790/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0093600-66.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.093600-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GOMES E BOSCO AUTOMOVEIS LTDA
ADVOGADO : ADMAR BARRETO FILHO
: JENIFFER GOMES BARRETO
INTERESSADO : MADEIRIT AGRO FLORESTAL S/A e outro
: LUIZ ROBERTO TORRES PRESGRAVE DE MELLO
No. ORIG. : 97.00.00247-6 A Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Vistos.

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada do mandado de citação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002876-52.1999.4.03.6107/SP

1999.61.07.002876-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : JOSE PEREIRA DE MORAIS espolio
ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro
: VANESSA MENDES PALHARES
REPRESENTANTE : MARIA DE OLIVEIRA MORAIS (= ou > de 65 anos)
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Fls. 338 - Concedo o prazo de 10 (dez) dias para que os requerentes do pedido de fls. 306/308 comprovem a sucessão processual de Maria de Oliveira Moraes.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008866-51.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.008866-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : JOSE CANDIDO
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO : ANTONIO OLIVATO
No. ORIG. : 99.00.00047-5 1 Vr IPUA/SP

DESPACHO

Vistos.

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie a Embargante a juntada do mandado de citação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000020-53.1996.4.03.6000/MS
2001.03.99.027041-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : WALDEPINO DE OLIVEIRA LIMA e outro
: LIZETE MASSI DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO : ARY ABUSSAFI DE LIMA
INTERESSADO : PEGORETTI CONSTRUÇÕES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 96.00.00020-4 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos. A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie os Embargantes a juntada de cópias das iniciais das execuções fiscais, das respectivas CDAs, bem como dos mandados de citação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001617-23.1997.4.03.6000/MS
2001.03.99.027042-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : LILIANE PASCHOALETTO TRINDADE e outro
: JOSE HENRIQUE GONCALVES TRINDADE
ADVOGADO : MARA SHEILA SIMINIO LOPES
INTERESSADO : PEGORETTI CONSTRUÇOES LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 97.00.01617-0 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

A fim de regularizar a instrução dos embargos com documentos indispensáveis ao seu deslinde, providencie os Embargantes a juntada de cópia da inicial da execução fiscal, da respectiva CDA, bem como do mandado de citação, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção. Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0800755-52.1998.4.03.6107/SP
2002.03.99.046455-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : CESIO SILVA LEMOS e outros
: DECIO RIBEIRO LEMOS
: JOSE PEREIRA DE MORAIS
: MARIA LUIZA ROCHA GIORDANO (= ou > de 65 anos)
: PAULO CAMARGO AKINAGA
: YOUKITI OKASAKI

ADVOGADO : CACILDO BAPTISTA PALHARES e outro

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 98.08.00755-4 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 529 - Concedo o prazo de 10 (dez) dias para que os requerentes do pedido de fls. 497/499 comprovem a sucessão processual de Maria de Oliveira Morais.

Intime-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00007 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021463-41.2002.4.03.6100/SP
2002.61.00.021463-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : ARACELES SEDANO DE SOUZA
ADVOGADO : VANESSA CHRISTINA BUENO DE MORAES LACERDA e outro

PARTE RÉ : Universidade Anhembi Morumbi
ADVOGADO : KAREN MELO DE SOUZA BORGES
: MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 19.09.02, por **ARACELES SEDANO DE SOUZA** contra ato do **SR. REITOR DA UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI**, com pedido liminar, objetivando ver reconhecido seu direito de efetuar matrícula no 2º semestre do Curso de Arquitetura e Urbanismo, garantindo à impetrante a livre fruição de todos os seus direitos acadêmicos, bem como que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o recebimento dos valores das mensalidades do 1º semestre, tendo em vista a concessão da bolsa de estudos (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/19.

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 30/34.

O pedido liminar foi deferido para conceder a liminar e determinar à Autoridade Impetrada que proceda à matrícula da Impetrante, no curso e semestre indicados na petição inicial, cujas atividades não podem ser condicionadas ao pagamento de pendências financeiras para com a instituição de ensino (fls. 93/95).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança, a fim de que seja garantido à impetrante o direito de cursar integralmente o ano letivo de 2002, sem a imposição de qualquer tipo e sanção pedagógica face à existência de eventuais débitos decorrentes do cancelamento da bolsa de estudos concedida à impetrante, no primeiro semestre de 2002 (fls. 100/103).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a segurança, para tornar definitiva a liminar anteriormente deferida, para o fim de conceder de forma definitiva o direito de continuidade de suas atividades acadêmicas até o final do 2º semestre letivo de 2002, independentemente da existência de pendências financeiras, bem como o direito de isenção do pagamento das mensalidades referentes ao 1º semestre, tendo em vista o erro da instituição de ensino (fls. 107/109).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial (fls. 121/124).

Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Constituição Federal estabelece que:

"Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, será promovida e incentivada com a colaboração da sociedade, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho."

Considerando a natureza de serviço sujeito a regime jurídico diferenciado, tenho para mim que, diante da comprovação de ocorrência de motivo de força maior, impeditivo da efetivação da matrícula no prazo estipulado pelas normas administrativas internas, não deve a instituição de ensino obstar o acesso à matrícula.

No caso em tela, verifica-se que a perda de prazo ocorreu em face da existência de dificuldades financeiras do Impetrante, que constituem motivo de força maior a justificar a efetivação da matrícula fora do prazo estipulado pela Universidade.

Por sua vez, a matrícula foi efetivada por força de liminar concedida, no ano de 2002, estando a situação consolidada, em face do tempo decorrido até este julgamento, ensejador da satisfação da medida.

Nessa linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

"MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA A DESTEMPO - CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR - POSSIBILIDADE.

1. Justificado o fato impeditivo da efetivação da matrícula em tempo hábil, impõe-se seja esta realizada fora do prazo regulamentar previsto.

2. Sendo o ensino direito constitucionalmente assegurado, não pode a autoridade impetrada, com respaldo em disposições internas regimentais, criar entraves à plena realização daquele, mormente por se tratar de curso de graduação em vias de conclusão.

3. Ademais, a renovação de matrícula de aluno em instituição particular de ensino superior, por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica."

(TRF-3ª Região, 6ª Turma, REOMS 224544, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJU de 23.12.03, p. 329).

Desse modo, estando a situação consolidada pelo transcurso do tempo, deve ser mantida a sentença de primeiro grau, em prol da segurança jurídica.

Isto posto, com fundamento nos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**.
Decorrido o prazo legal, sem interposição de recurso, baixem os autos à origem.
Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001257-32.2005.4.03.6122/SP
2005.61.22.001257-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo CRC/SP
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS e outro
APELADO : ADALBERTO CESAR DE OLIVEIRA
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra **ADALBERTO CESAR DE OLIVEIRA**, objetivando a cobrança de débitos fiscais inscritos na dívida ativa sob os ns. 004820/2003, 005756/2004 e 018847/2004, no valor de R\$ 1.435,67 (mil quatrocentos e trinta e cinco reais e sessenta e sete centavos) (fl. 02).

À fl. 09 a Justiça Estadual do Estado de São Paulo declinou competência à Justiça Federal de Tupã/SP.

Após o recebimento dos autos pelo juízo competente (fl. 10), o MM. Juízo *a quo* certificou a ausência de recolhimento referente às custas iniciais (fl. 11), sendo assim, determinou a intimação do Exequente, para que no prazo de 30 (trinta) dias fosse efetuado tal recolhimento, sob pena de cancelamento na distribuição, nos termos do art. 257, do Código de Processo Civil (fl. 12).

À vista do não cumprimento da referida decisão (fl.17), o MM. Juízo *a quo* determinou o cancelamento do processo na distribuição, com fundamento no art. 257, do Código de Processo Civil (fl. 19).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, alegando, em síntese, a ausência de intimação pessoal acerca da redistribuição do feito à Justiça Federal. Afirma, ainda, que as intimações expedidas nos autos não são válidas, na medida em que não foram dirigidas aos advogados constantes na procuração. No mais, alega ser isenta de tal recolhimento, porquanto a Lei n. 9.289/96, em seu art. 4º, prevê tal direito (fl. 25/32).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 41).

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifico não merecer guarida as alegações formuladas pelo Exequente em sua apelação.

Primeiramente cumpre observar que, embora o Exequente não tenha sido intimado acerca da decisão que declinou a competência para a Justiça Federal, tal vício foi sanado com a posterior intimação pessoal (fl.16).

Ademais, no que tange à isenção das custas processuais, o Exequente devidamente intimado deixou de interpor o recurso cabível contra a referida decisão.

Portanto, não demonstrada a impossibilidade de atendimento da determinação, nem a interposição de agravo de instrumento, o seu não cumprimento resulta na ocorrência da preclusão.

Por outro lado, a intimação pelo correio, com aviso de recebimento, apresenta-se como válida para atender ao comando emanado do § 1º, do art. 267, do Código de Processo Civil.

Dessarte, a matéria não mais comporta discussão em sede de apelação.

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça

"AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DOS FATOS E FUNDAMENTOS DO PEDIDO. DETERMINADA EMENDA. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. PRECLUSÃO.

Conforme o disposto no art. 284 do Código de Processo Civil, o indeferimento da petição inicial, por ser medida extrema, somente pode ocorrer após a assinatura do prazo de 10 dez dias sem que a parte providencie a emenda determinada.

Dessa forma, intimados para apresentarem os fatos e fundamentos do pedido artigo 282, III e IV, do Código de Processo Civil, os requerentes não cumpriram a diligência, motivo pelo qual a exordial foi indeferida.

Descumprida a determinação da emenda da petição inicial no prazo assinado, incabível a implementação da diligência em face de agravo regimental, visto que abrangida pela preclusão.

Agravo regimental a que se nega provimento"

(2ª Turma, AGRMC n. 200301626995/ SP, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 04.03.04, DJ 28.06.04, p. 212).

Com o mesmo entendimento, a Sexta Turma desta Corte assim decidiu:

"PROCESSUAL CIVIL - NÃO CUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

(...)

2. *Determinada a emenda da petição inicial no prazo estabelecido pelo art. 284, "caput" do CPC e não cumpridas integralmente as providências assinaladas pelo juízo de rigor seu indeferimento, nos termos do art. 295, VI, do mesmo diploma legal.*

3. *Sentença terminativa cuja manutenção se impõe"*

(AC n. 2006.61.14.000177-6, Rel. Des. Fed. Miguel Di Pierro, j. 06.03.2008, DJU 18.03.2008, p. 521).

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO - EMENDA DA INICIAL - CORREÇÃO DO VALOR DA CAUSA.

1 - *Determinada a emenda da inicial para retificação do valor da causa, quedou-se inerte a parte autora, apesar de intimada para cumprir a providência.*

2 - *Pode o Juiz, com base no parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil, indeferir a petição inicial diante do descumprimento da determinação, não havendo que se falar em necessidade de intimação pessoal.*

(...)"

(AC n. 130180, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 09.11.05, DJU 02.12.05, p. 581, destaques meus).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000636-35.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.000636-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO : GAPLAN CAMINHOES LESTE LTDA
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00006363520094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Haja vista que a Autora, devidamente intimada, deixou de apresentar instrumento de mandato com poderes específicos para renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 235 e 243), **DEIXO DE HOMOLOGAR** o requerido à fl.226.

Por outro lado, determino à UFOR que proceda a retificação da autuação, para que conste como Apelante a União Federal (Fazenda Nacional), tendo em vista o recurso de fls. 260/269.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028415-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.028415-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : JOSÉ JOSIVALDO MESSIAS DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : KATIA APARECIDA LEANDRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00067538020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

À fl. 78 foi determinada a intimação do agravante para, sob pena de negativa de seguimento, proceder ao correto recolhimento das custas do preparo, código de receita n° 18720-8, e do porte de remessa e retorno, código de receita n° 18730-5, junto à Caixa Econômica Federal, fazendo constar das guias GRU seu nome e CNPJ, nos termos da Resolução n° 426, de 14/09/2011, desta Corte.

DECIDO.

Não obstante terem sido regularmente intimada, o agravante quedou-se inerte em relação à determinação judicial contida à fl. 78, consoante certidão de fl. 80.

A inércia do agravante impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Isto posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Encaminhem-se os autos à Vara de origem, após o decurso de prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0028518-92.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.028518-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : JORGE MATTAR e outro
AGRAVADO : LUANA DI BEO RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00237305020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

À fl. 46 foi determinado ao agravante que, sob pena de negativa de seguimento, procedesse ao correto recolhimento junto à Caixa Econômica Federal, do valor referente às custas do preparo, bem como o valor relacionado ao porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução n.º 426, de 14 de setembro de 2011, desta Corte.

DECIDO.

Nos termos da certidão de fl. 48 o agravante deixou de proceder ao recolhimento das custas devidas em descumprimento à referida norma legal cogente.

A inércia do agravante impede o conhecimento do presente recurso, sem embargo de demonstrar a falta de interesse superveniente na reforma da decisão impugnada.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e não havendo recurso, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00012 CAUTELAR INOMINADA Nº 0029234-22.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE : VIDROPORTO S/A
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA
: MARCOS ANTONIO COLANGELO
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.53/54
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG. : 04.00.00008-1 2 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 53/54, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 18/11/2011, que indeferiu a inicial e julgou extinta ação cautelar proposta com o fim de obter certidão conjunta de regularidade fiscal indeferida pela autoridade administrativa, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do disposto nos artigos 267, I e VI, e 295, III, todos do Código de Processo Civil. Assevera-se contradição na decisão ao desconsiderar que a obtenção da certidão positiva com efeitos de negativa seria direito garantido pela própria penhora de bens na ação executiva devidamente embargada.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padece de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/ 377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir

correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]" (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030205-07.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.030205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS e outro
AGRAVADO : NELSON SOARES
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00401048320064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal. Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo- CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia -CREAA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia.

4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030563-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030563-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : ROMUALDO LUCINDO LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00342073520104036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de prosseguimento em decorrência do valor ínfimo do débito executado, determinou o seu arquivamento sem baixa na distribuição, até que atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02.

Sustenta, em síntese, que a adoção da previsão contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 em relação às autarquias profissionais e demais autarquias é ferir de morte qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos, na medida em que toda e qualquer contribuição, devida a esses entes são muitíssimo inferiores ao valor previsto pelo mencionado dispositivo, qual seja R\$ 10.000,00, porém são indispensáveis ao desenvolvimento de suas atividades.

Argumenta, ainda, que tal dispositivo é aplicável apenas às dividas da União, nas hipóteses em que representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão esse que não é incumbido da defesa dos interesses dos conselhos de fiscalização profissional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da Certidão de Dívida Ativa, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, na medida em que o relatório de débitos pendentes não indica a execução fiscal correspondente.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030572-31.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030572-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN
AGRAVADO : DROGA LARA LTDA -ME
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.034955-0 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de prosseguimento em decorrência do valor ínfimo do débito executado, determinou o seu arquivamento sem baixa na distribuição, até que atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02.

Sustenta, em síntese, que a adoção da previsão contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 em relação às autarquias profissionais e demais autarquias é ferir de morte qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos, na medida em que toda e qualquer contribuição, devida a esses entes são muitíssimo inferiores ao valor previsto pelo mencionado dispositivo, qual seja R\$ 10.000,00, porém são indispensáveis ao desenvolvimento de suas atividades.

Argumenta, ainda, que tal dispositivo é aplicável apenas às dívidas da União, nas hipóteses em que representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão esse que não é incumbido da defesa dos interesses dos conselhos de fiscalização profissional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da Certidão de Dívida Ativa, o que evidencia instrução deficiente. Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, na medida em que o relatório de débitos pendentes não indica a execução fiscal correspondente.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030590-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030590-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro
AGRAVADO : DROG E PERF VIA BRASIL LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00332641820104036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de prosseguimento em decorrência do valor ínfimo do débito executado, determinou o seu arquivamento sem baixa na distribuição, até que atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02.

Sustenta, em síntese, que a adoção da previsão contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 em relação às autarquias profissionais e demais autarquias é ferir de morte qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos, na medida em

que toda e qualquer contribuição, devida a esses entes são muitíssimo inferiores ao valor previsto pelo mencionado dispositivo, qual seja R\$ 10.000,00, porém são indispensáveis ao desenvolvimento de suas atividades. Argumenta, ainda, que tal dispositivo é aplicável apenas às dívidas da União, nas hipóteses em que representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão esse que não é incumbido da defesa dos interesses dos conselhos de fiscalização profissional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da Certidão de Dívida Ativa, o que evidencia instrução deficiente. Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, na medida em que o relatório de débitos pendentes não indica a execução fiscal correspondente.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030591-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030591-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : SAO PAULO SECRETARIA DE SAUDE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00333699220104036182 3F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de prosseguimento em decorrência do valor ínfimo do débito executado, determinou o seu arquivamento sem baixa na distribuição, até que atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02.

Sustenta, em síntese, que a adoção da previsão contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 em relação às autarquias profissionais e demais autarquias é ferir de morte qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos, na medida em que toda e qualquer contribuição, devida a esses entes são muitíssimo inferiores ao valor previsto pelo mencionado dispositivo, qual seja R\$ 10.000,00, porém são indispensáveis ao desenvolvimento de suas atividades.

Argumenta, ainda, que tal dispositivo é aplicável apenas às dívidas da União, nas hipóteses em que representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão esse que não é incumbido da defesa dos interesses dos conselhos de fiscalização profissional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da Certidão de Dívida Ativa, o que evidencia instrução deficiente.

Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, na medida em que o relatório de débitos pendentes não indica a execução fiscal correspondente.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031171-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031171-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro
AGRAVADO : S O S AMBULANCIA DO BRASIL LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00532742020094036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREMESP**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, ante a

impossibilidade de prosseguimento em decorrência do valor ínfimo do débito executado, determinou o seu arquivamento sem baixa na distribuição, até que atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02. Sustenta, em síntese, que a adoção da previsão contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 em relação às autarquias profissionais e demais autarquias é ferir de morte qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos, na medida em que toda e qualquer contribuição, devida a esses entes são muitíssimo inferiores ao valor previsto pelo mencionado dispositivo, qual seja R\$ 10.000,00, porém são indispensáveis ao desenvolvimento de suas atividades.

Argumenta, ainda, que tal dispositivo é aplicável apenas às dívidas da União, nas hipóteses em que representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão esse que não é incumbido da defesa dos interesses dos conselhos de fiscalização profissional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da Certidão de Dívida Ativa, o que evidencia instrução deficiente. Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, na medida em que o relatório de débitos pendentes não indica a execução fiscal correspondente.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031175-07.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : BIO LIFE SERVICOS MEDICOS E REMOCOES LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00361534220104036182 4F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de prosseguimento em decorrência do valor ínfimo do débito executado, determinou o seu arquivamento sem baixa na distribuição, até que atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02. Sustenta, em síntese, que a adoção da previsão contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 em relação às autarquias profissionais e demais autarquias é ferir de morte qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos, na medida em que toda e qualquer contribuição, devida a esses entes são muitíssimo inferiores ao valor previsto pelo mencionado dispositivo, qual seja R\$ 10.000,00, porém são indispensáveis ao desenvolvimento de suas atividades.

Argumenta, ainda, que tal dispositivo é aplicável apenas às dívidas da União, nas hipóteses em que representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão esse que não é incumbido da defesa dos interesses dos conselhos de fiscalização profissional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da Certidão de Dívida Ativa, o que evidencia instrução deficiente. Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, na medida em que o relatório de débitos pendentes não indica a execução fiscal correspondente.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031924-24.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.031924-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : EUGENIO MURA E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
SINDICO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP

No. ORIG. : 02.00.00003-3 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032202-25.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.032202-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6

ADVOGADO : FABIO CESAR GUARIZI

AGRAVADO : MARIA DE LOURDES MERLI DE CAMARGO

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00220769120114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE PSICOLOGIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - 6ª REGIÃO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de prosseguimento em decorrência do valor ínfimo do débito executado, determinou o seu arquivamento sem baixa na distribuição, até que atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02.

Sustenta, em síntese, que a adoção da previsão contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 em relação às autarquias profissionais e demais autarquias é ferir de morte qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos, na medida em que toda e qualquer contribuição, devida a esses entes são muitíssimo inferiores ao valor previsto pelo mencionado dispositivo, qual seja R\$ 10.000,00, porém são indispensáveis ao desenvolvimento de suas atividades.

Argumenta, ainda, que tal dispositivo é aplicável apenas às dívidas da União, nas hipóteses em que representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão esse que não é incumbido da defesa dos interesses dos conselhos de fiscalização profissional.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas.

Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia.

No presente caso, não integra o instrumento a cópia da Certidão de Dívida Ativa, o que evidencia instrução deficiente. Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, na medida em que o relatório de débitos pendentes não indica a execução fiscal correspondente.

Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.

3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032357-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032357-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : RUBI SERVICOS POSTAIS LTDA

ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro

AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT

ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro

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

No. ORIG. : 00177894020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032494-10.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032494-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : AMADEU GONCALVES FILHO

ADVOGADO : FELIPE PEREIRA CARDOSO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : GONCALES E GONCALES REPRESENTACAO COML/ LTDA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CARAPICUIBA SP

No. ORIG. : 10.00.01840-8 A Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, após o recebimento dos embargos à execução fiscal por ele opostos, determinou o reforço de penhora e suspendeu o trâmite dos embargos até o cumprimento da mencionada determinação.

Alega, em suma, que a admissibilidade dos embargos independentemente "de penhora ou caução é medida de justiça, não apenas como evolução da norma legislativa, que acompanha os novos traços do CPC, mas também subordinação ao princípio constitucional do Contraditório e da Ampla Defesa" (fl. 05).

Inconformado, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

De acordo com os precedentes da Sexta Turma deste e. Tribunal, a seguir colacionados, a ausência de garantia integral do juízo não obsta o recebimento dos embargos à execução fiscal, porquanto o reforço pode ser determinado a qualquer tempo, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DA LEI N. 11.382/06. GARANTIA INTEGRAL PARA RECEBIMENTO DOS EMBARGOS. DESNECESSIDADE.

I - A decisão proferida quanto aos efeitos em que foram recebidos os embargos é anterior à Lei n. 11.382/06, não sendo aplicável, portanto, o art. 739 - A, do Código de Processo Civil, que não confere efeito suspensivo aos embargos do Executado.

II - A concessão de efeito suspensivo aos embargos nunca contou com previsão na Lei n. 6.830/80, mas apenas no Código de Processo Civil (§ 1º, do art. 739, revogado pela Lei n. 11.382/06), que, nesse aspecto, era aplicável subsidiariamente àquela.

III - Para a oposição de embargos do devedor é necessário que o juízo esteja seguro, não sendo, entretanto, imprescindível, num primeiro momento, que a garantia seja correspondente ao valor integral da execução.

IV - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

V - Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado".

(TRF3, Sexta Turma, AI n.º 2005.03.00.069541-1/SP, r. Des. Fed. REGINA COSTA, j. 23/04/2009, *vu*, DJF3 01/06/2009, pag. 185).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, DO CPC. AUSÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO DÉBITO.

1. Consoante o disposto no art. 1º, da Lei nº 6.830/80, o Código de Processo Civil tem aplicação subsidiária à Lei de Execuções Fiscais, sendo que esta nada dispõe acerca dos efeitos em que devem ser recebidos os embargos à execução fiscal.

2. O art. 739-A do CPC, com a redação da Lei nº 11.382/2006, determina que os embargos do executado não terão efeito suspensivo. Todavia, remanesce, no parágrafo primeiro de referido artigo, a possibilidade de ser conferido efeito suspensivo aos embargos, desde que preenchidos os requisitos ali exigidos, ou seja, quando presente a relevância da fundamentação e o risco de dano irreparável ou de incerta reparação.

3. No caso vertente, observo que se trata de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica, para cobrança de COFINS, no valor de R\$ 36.419,34 (trinta e seis mil, quatrocentos e dezenove reais e trinta e quatro centavos), em 08/03/2000 (fls. 19/28), sendo penhorados direitos da executada nos contratos de Alienação Fiduciária de Veículos. Infere-se que houve redirecionamento do feito executivo para o sócio, ora agravante.

4. A execução não se encontra integralmente garantida, o que não obsta seu recebimento, eis que o reforço pode ser determinado a qualquer tempo. Entretanto, não há falar-se em concessão de efeito suspensivo aos embargos interpostos, em razão da ausência de garantia integral do débito.

(...)

6. Agravo de instrumento improvido".

(TRF3, Sexta Turma, AI n.º 2008.03.00.015771-2 /SP, r. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 18/09/2008, *vm*, DJF3 28/10/2008).

No presente caso, na esteira dos precedentes citados, os embargos foram recebidos pelo Juízo *a quo*, a despeito da parcial garantia do débito.

Posteriormente, no entanto, foi determinado o reforço da penhora, de modo a propiciar a integral garantia do feito, não demonstrando o agravante razões hábeis a propiciar a reforma de tal decisão.

Ademais, não merece prosperar a alegação de independer o recebimento dos embargos da garantia do Juízo. Sobre o tema, traz-se o seguinte precedente da Sexta Turma desta Corte Regional:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO - FALTA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO

1. Não obstante a lavratura do auto de penhora, a rigor, nenhum valor foi penhorado, porque o embargante não cumpriu a obrigação assumida de depositar mensalmente o valor da constrição.

2. Não junta o embargante, nas razões de apelo, prova de que tenha depositado o valor mensal da penhora, concluindo-se, portanto, que a execução fiscal se encontra desprovida de qualquer garantia.

3. A Lei 11.382/06 não revogou o art. 16, § 1º, da Lei 6830/80, restando que a ausência de qualquer garantia da dívida, por si só, impede o conhecimento e processamento dos embargos opostos, por ausência de pressuposto válido para constituição do processo.

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 0046173-68.2005.4.03.6182, rel. Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, j. 13/10/2011, TRF3 CJI DATA:20/10/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033091-76.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.033091-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : ANA PAULA SILVA CAVACA e outros
: EMILY RUIZ CAVALCANTE
: FERNANDA CASAGRANDA
: GESSICA DE MACEDO BRAGA
: MARY HELLEM RECH DOS SANTOS
ADVOGADO : ROSA MEDEIROS BEZERRA e outro
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAPHAEL OTAVIO BUENO SANTOS
PARTE RE' : UNIVERSIDADE FEDERAL DA GRANDE DOURADOS UFGD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00037391220114036002 1 Vr DOURADOS/MS
DESPACHO

Vistos.

Providencie o Agravante, a regularização do recolhimento do porte de remessa e retorno (Código de Receita 18730-5), mediante Guia de Recolhimento da União Judicial - GRU JUDICIAL, em qualquer agência da Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 2º e da Tabela IV, do Anexo I da Resolução n. 278/07, alterada pela Resolução n. 426/2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033513-51.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.033513-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : SEGTRONICA COM/ DE EQUIPAMENTOS E PRODUTOS LTDA
ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00072414420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança impetrado com o fim de "suspender ação fiscalizatória instaurada para apurar o recolhimento de tributos retidos na fonte" (fl. 75), indeferiu a liminar pleiteada.

Sustenta impertinência da atividade fiscalizatória promovida pela autoridade coatora, na medida em que, por tratar-se de relação de prestação de serviços, à agravante, na qualidade de prestadora do serviço, não pode ser imputada a responsabilidade pela retenção e recolhimento dos tributos incidentes, "tampouco a comprovação de tais fatos ou mesmo o adimplemento dos valores eventualmente não levados aos cofres públicos pelo efetivo responsável" (fl. 11), *in casu*, o tomador do serviço.

Aduz não ser possível "sustentar a legalidade do procedimento administrativo de fiscalização cujo objeto não guarde pertinência com as obrigações tributárias impostas ao contribuinte fiscalizado" (fl. 14).

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões difundidas com o ajuizamento da ação.

Nesse sentido, destaco excertos da decisão agravada:

"O tomador de serviços, por óbvio, não é o sujeito passivo da obrigação tributária no que se refere às exações devidas pelo prestador de serviços, conquanto seja-lhe imputada a responsabilidade pelo recolhimento dos respectivos valores. Trata-se do fenômeno da responsabilidade tributária por substituição.

Tanto é verdade que legitima-se a eventual compensação ou restituição de indébitos recolhidos o prestador dos serviços, por ser o devedor do tributo e, assim, quem suporta o respectivo ônus financeiro.

Veja-se o seguinte julgado:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRESTADOR DE SERVIÇO - PRELIMINAR REJEITADA - LEI N.º 9711/88 - RETENÇÃO PELO TOMADOR NA NOTA FISCAL OU FATURA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - POSTERIOR COMPENSAÇÃO.

1. O tomador de serviço é mero agente arrecadador do tributo assemelhando-se ao empregador, que tem o dever de reter as contribuições previdenciárias dos salários dos empregados. Quem sofre a restrição no campo econômico é o prestador de serviços, que é também quem poderá efetuar a compensação ou restituição. Desta forma, é a empresa prestadora de serviços, que tem legitimidade para discutir a contribuição.

2. A Lei n.º 9711/98 introduziu hipótese de substituição tributária, no lugar da solidariedade fiscal previdenciária que havia, até fevereiro de 1.999, entre contratante e contratado no tocante à remuneração dos segurados deste colocados à disposição daquele.

3. O parágrafo 1º, do art. 31, da Lei n.º 8212/91, com a alteração introduzida pela Lei n.º 9711/98, apenas deixou para o contratante da mão-de-obra a responsabilidade pela retenção e recolhimento da contribuição devida pela empresa cedente, que, posteriormente, fará a compensação com a contribuição previdenciária devida, não havendo que se falar em criação de nova contribuição.

4. Recurso e remessa oficial providos.

Processo AMS 200061000261751 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 230360 Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU DATA:03/10/2003 PÁGINA: 495 Data da Decisão 16/09/2003 Data da Publicação 03/10/2003

A fim de bem elucidar a questão, meditemos sobre a prestação de serviços feita à Administração Pública. Não se cogita de transferência ao Ente Público do pólo passivo da obrigação tributária das exações devidas pelo prestador, mesmo sendo a Administração quem efetua a respectiva retenção.

De fato, assim já se decidiu:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RETENÇÃO NA FONTE. IRPJ, CSSL, COFINS E PIS. ART. 64 DA LEI N.º 9.430/96. CONSTITUCIONALIDADE. ART. 150, 7º DA CF/88. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - O art. 64 da Lei n.º 9.430/96 dispõe acerca de um sistema de arrecadação tributário, consistente na retenção na fonte do IRPJ, CSSL, PIS e COFINS, pela Administração Pública Federal quando do pagamento pelos serviços a ela prestados. Tal hipótese configura-se em responsabilidade tributária por substituição, em conformidade com o preconizado no 7º, do art. 150 da CF/88, introduzido pela EC n.º 03/93.

II - A referida retenção na fonte não ofende os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva, uma vez que todos os prestadores de serviço à Administração Pública Federal estão sujeitos ao recolhimento antecipado desses tributos de forma equânime, não havendo exceções.

III - A norma impugnada não alterou a base de cálculo e a alíquota dessas exações, dispondo, tão somente, acerca do sistema de arrecadação. IV - Sentença mantida. Apelação desprovida. Processo AMS 200703990453071 AMS -

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 297823 Relator(a) JUIZ SOUZA RIBEIRO Sigla do órgão TRF3
Órgão julgador TERCEIRA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:25/08/2009 PÁGINA: 228 Data da Decisão 13/08/2009
Data da Publicação 25/08/2009

De tudo decorre que, havendo necessidade de averiguar a lisura e regularidade dos recolhimentos ou dos valores devidos, o Fisco não só pode como deve fiscalizar a prestadora de serviços, até para que a devedora da obrigação tributária eventualmente não seja penalizada por erro ou fraude praticada pelo tomador dos serviços.

Consoante a impetração:

"É necessário, portanto, ante ao princípio da eficiência, que os atos praticados pela autoridade administrativa conduzam a uma finalidade e que o caminho, por assim dizer, elegido para a consecução deste fim seja o mais célere e eficaz." (fl. 13)

O pedido liminar objetiva impedir que o impetrado continue promovendo os procedimentos de fiscalização aqui questionados, tendentes à verificação das retenções na fonte que está submetida (IRPJ, CSLL, PIS e COFINS) - fls. 17/18.

Diante do exposto, INDEFIRO a liminar requerida, por não vislumbrar a existência de *fumus boni iuris* na tese esposada pela impetrante." (fls. 75/77).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034833-39.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.034833-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO PULZATTO
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : RODRIGO NASCIMENTO FIOREZI
PARTE RE' : TRANSPETRO BIRIGUI TRANSPORTES E COM/ LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 09.00.00016-7 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **JOÃO ROBERTO PULZATTO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação originária, determinando a sua citação.

Sustenta, em síntese, o simples inadimplemento, a falta de bens penhoráveis do patrimônio da sociedade executada não são suficientes para ensejar a responsabilização tributária dos sócios da empresa.

Argumenta que para que haja a configuração da responsabilidade fiscal dos administradores pelo não pagamento do tributo originariamente devido pela Sociedade, é necessário a comprovação de que os atos praticados por eles tenham se dado com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Afirma, outrossim, que a referida empresa não se encontra dissolvida, mas apenas não exerce mais suas atividades.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar o andamento do feito originário e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para determinar a sua exclusão do polo passivo da execução.

Deixo de intimar a Agravada para a apresentação da contraminuta, tendo em vista o entendimento exarado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1148296, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico não possuir a Agravante interesse recursal, ao menos neste momento processual.

No presente caso, os Agravantes buscam a reforma da decisão que determinou a sua inclusão no polo passivo da ação executiva por ser parte ilegítima.

A meu ver, as alegações trazidas pelo Agravante não foram submetidas à apreciação do MM. Juízo *a quo*, de modo que sua análise por esta Relatora acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Importante mencionar que o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal.

Nesse contexto, não vislumbro prejuízo processual dos Agravantes a ser sanado via interposição de agravo de instrumento, uma vez que tais questões deverão ser submetidas, primeiramente, à apreciação do Juízo monocrático, mediante apresentação de exceção de pré-executividade nos casos e que as alegações possam ser demonstrada de plano ou via oposição de embargos à execução.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034846-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034846-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

AGRAVANTE : R C e o

: C D O J

: J C N

: H C

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RE' : V S C L

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00149180320034036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **RICARDO CONSTANTINO, CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR, JOAQUIM CONSTANTINO NETO E HENRIQUE CONSTANTINO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação originária, determinando a sua citação.

Sustenta, em síntese, que não há como responsabilizar os Agravantes pelo pagamento dos débitos objeto da execução fiscal originária, na medida em que, nas Certidões de Dívida Ativa que embasam a Execução Fiscal originária, não há qualquer menção dos Agravantes.

Argumenta que para ser legítima a inclusão dos Agravantes no polo passivo, caberia à Fazenda Nacional o ônus de provar, precedentemente, o enquadramento dos mesmos em uma das hipóteses do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Afirma, outrossim, que no momento dos fatos geradores da maior parte dos débitos executados os Agravantes não faziam parte da sociedade e que a dissolução irregular da sociedade executada ocorreu em momento posterior à retirada dos Agravantes.

Requer a concessão de efeito suspensivo a fim de sustar o andamento do feito originário e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, para determinar a sua exclusão do polo passivo da execução.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

No caso em tela, verifico não possuírem os Agravantes interesse recursal, ao menos neste momento processual.

No presente caso, os Agravantes foram citados, nos autos da execução fiscal, para pagar ou oferecer bens à penhora, para a garantia da dívida, objeto da execução fiscal originária, inicialmente ajuizada contra a empresa Viação Santa Catarina Ltda.

A meu ver, as alegações trazidas pelos Agravantes não foram submetidas à apreciação do MM. Juízo *a quo*, de modo que sua análise por esta Relatora acarretaria a supressão de um grau de jurisdição.

Importante mencionar que o interesse em recorrer somente se verifica se a parte houver sofrido algum gravame, reversível unicamente pela via recursal.

Nesse contexto, não vislumbro prejuízo processual dos Agravantes a ser sanado via interposição de agravo de instrumento, uma vez que tais questões deverão ser submetidas, primeiramente, à apreciação do Juízo monocrático, mediante apresentação de exceção de pré-executividade nos casos e que as alegações possam ser demonstrada de plano ou via oposição de embargos à execução.

Isto posto, tendo em vista a manifesta inadmissibilidade do presente recurso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma as anotações necessárias no tocante a observância do segredo de justiça decretado nos autos originários (fl. 182-v).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035327-98.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035327-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : AUTO GERAL LEMENSE LTDA
ADVOGADO : MAURICIO NANARTONIS
AGRAVADO : FAUSTO JOSE TONOLLI
ADVOGADO : FAUSTO ALEXANDRE PULTZ FACCIOLI
AGRAVADO : MARIA APARECIDA ALVES PEREIRA TONOLLI
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO
AGRAVADO : PEDRO CELESTINO TONOLLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP
No. ORIG. : 07.00.00043-4 A Vr LEME/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035626-75.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035626-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FRIG FRIGORIFICO INDL/ GUARARAPES LTDA
ADVOGADO : RENATO BASSANI
AGRAVADO : FAUSTO FERREIRA DA SILVA e outro
: ANTONIO FERNANDO ORSI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 04.00.00002-6 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente os autos.

Após, retornem os autos conclusos.
Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035645-81.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035645-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO : FEVAP PAINES E ETIQUETAS METALICAS LTDA
ADVOGADO : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00416440620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035711-61.2011.4.03.0000/MS
2011.03.00.035711-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
AGRAVADO : MARCELO AZEVEDO SANTOS
ADVOGADO : JEFFERSON ELIAS PEREIRA DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00101074320114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos.

Considerando o alegado e, em homenagem ao princípio do contraditório, intime-se a Agravada para a apresentação da contraminuta.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
REGINA HELENA COSTA
Desembargadora Federal Relatora

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035752-28.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035752-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro
AGRAVADO : MANOEL MESSIAS SILVA SOUZA -ME

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00128088120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, ante a impossibilidade de prosseguimento em decorrência do valor ínfimo do débito executado, determinou o seu arquivamento sem baixa na distribuição, até que atinja o valor de R\$ 10.000,00, previsto na Lei n. 10.522/02. Sustenta, em síntese, que a adoção da previsão contida no art. 20, da Lei n. 10.522/02 em relação às autarquias profissionais e demais autarquias é ferir de morte qualquer possibilidade de recuperação de seus créditos, na medida em que toda e qualquer contribuição, devida a esses entes são muitíssimo inferiores ao valor previsto pelo mencionado dispositivo, qual seja R\$ 10.000,00, porém são indispensáveis ao desenvolvimento de suas atividades. Argumenta, ainda, que tal dispositivo é aplicável apenas às dívidas da União, nas hipóteses em que representada pela Procuradoria da Fazenda Nacional, órgão esse que não é incumbido da defesa dos interesses dos conselhos de fiscalização profissional. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal a fim de determinar o prosseguimento da execução fiscal originária e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Feito breve relato, decidido.

Nos termos do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, a petição de agravo será acompanhada das peças obrigatórias ali apontadas. Contudo, além das referidas peças, outras se tornam necessárias à completa instrução do recurso, seja por sua menção nas próprias peças obrigatórias, seja porque, sem as quais, é impossível a apreciação adequada da controvérsia. No presente caso, não integra o instrumento a cópia da Certidão de Dívida Ativa, o que evidencia instrução deficiente. Ressalte-se que, sem a apresentação desse documento não é possível conhecer as peculiaridades da lide sob análise, na medida em que o relatório de débitos pendentes não indica a execução fiscal correspondente. Ademais, cabe ao Agravante a completa formação do agravo, quando de sua interposição, sendo vedada ao Tribunal a conversão do julgamento em diligência para suprir tal omissão. Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA NECESSÁRIA À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. ANÁLISE DE MATÉRIA DE FATO. SÚMULA 7/STJ. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Se o tribunal local não declara o acórdão, nos casos em que tal declaração não tem lugar, descabe o recurso especial por violação ao art. 535 do CPC. Incide, na espécie, o enunciado nº 211 da Súmula do STJ.
2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o conhecimento do agravo de instrumento, tanto o previsto no art. 522 como no art. 544 do CPC, pressupõe a juntada das peças essenciais à compreensão da controvérsia, além daquelas de caráter obrigatório, requisitos esses que deverão estar preenchidos no momento da interposição do recurso.
3. Cabe ao Tribunal de origem a tarefa de verificar a essencialidade de cada documento, sendo inviável a reapreciação de tal matéria em sede de recurso especial, por demandar o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.
4. Agravo regimental não-provido."

(STJ, 2ª T., AgRg no REsp 824734/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 28.10.08, DJ de 25.11.08).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à 1ª instância para oportuno arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035755-80.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035755-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro

AGRAVADO : MANANCIAL PHARMA DROG PERF LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00334755420104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão-somente aos créditos da União Federal. Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal.

Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI n.º 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI N.º 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia. 4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035772-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : CAMPO GRANDE INSTALACOES HIDRAULICAS LTDA
ADVOGADO : ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG. : 09.00.00005-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se o agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de liberação de seus ativos financeiros e contas bancárias bloqueados por intermédio do sistema BACEN JUD ante a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Assevera ter noticiado nos autos a formalização do parcelamento do débito exequendo.

Sustenta acarretar a adesão a parcelamento a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, não se justificando, portanto, a manutenção do bloqueio de valores.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Insurge-se a agravante contra o indeferimento do pedido de levantamento de valores constritos, formulado em razão da adesão a programa de parcelamento de débitos.

No entanto, ainda que tenho ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução, consubstanciada, *in casu*, na constrição de seus ativos financeiros por intermédio do sistema BACEN JUD. Nesse diapasão, trago à lume precedentes do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp n.º 923784/MG; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/08, DJe 18/12/08).

"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 consequência 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 n.º 671608/RS; 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/09/05, DJ 03/10/05).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036074-48.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036074-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DROGAL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO CELSO NOGUEIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00089537820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que concedera em parte a segurança.

Alega em suma, a necessidade de concessão de efeito suspensivo à apelação.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

A sentença concessiva de segurança, que acolhe total ou parcialmente o pedido, possui caráter auto-executório, razão pela qual o recurso interposto contra tal deve ser recebido tão-somente no efeito devolutivo, consoante o art. 14, § 3º, da Lei n.º 12.016/09.

Por outro lado, a sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL (ART. 796 E SEQUINTEs, 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)

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Contudo, 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*.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comuniquem-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036075-33.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036075-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : DROGAL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : FRANCISCO CELSO NOGUEIRA RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047844820114036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação por ele interposta em face da sentença que denegara a ordem.

Alega em suma, a necessidade de concessão de efeito suspensivo à apelação.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Com efeito, a sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Vem, reiteradamente, decidindo o C. STJ:

"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)

Assim, como regra geral, a apelação deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Contudo, 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*.

Por outro lado, mister consignar que as disposições contidas no art. 520 do CPC não têm o condão de obstar o recebimento da apelação tão-somente no efeito devolutivo, mormente em razão da natureza da sentença de cunho denegatório, a qual é dotada de autoexecutoriedade.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036118-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036118-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE POLITI e outro
AGRAVADO : JOAO TINTI DUARTE e outros
: FATIMA APARECIDA FERREIRA DUARTE
: RODRIGO FERREIRA DUARTE
: KARINA FERREIRA DUARTE
: HARIANA FERREIRA DUARTE
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO ROSSI e outro
PARTE RE' : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 07021084819954036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em cumprimento de sentença, acolhendo a recusa da exeqüente, indeferiu a nomeação de bens ofertados em garantia.

Alega haver oferecido "46297,26 cotas de sua titularidade do FUNDO UNIBANCO DJ TÍTULOS PÚBLICOS FI REFERENCIADO DI à penhora, requerendo a lavratura do termo de penhora, como forma de garantir o juízo para a apresentação de impugnação ao cumprimento de sentença" (fl. 05).

Aduz possuírem as cotas mencionadas "alta liquidez, sendo certo que o investidor poderá resgatá-las e negociá-las a qualquer tempo, não havendo razão para que não sejam aceitas como forma de garantia da execução provisória" (fl. 08). Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da r. decisão.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

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.

Cinge-se a pretensão da agravante ao oferecimento à penhora de "46297,26 cotas de sua titularidade do FUNDO UNIBANCO DJ TÍTULOS PÚBLICOS FI REFERENCIADO DI" (fl. 124).

No entanto, a garantia oferecida pela executada não é apta a proporcionar a plena satisfação do crédito exequendo, por sua própria natureza, não podendo ser a exequente compelida a aceitar a penhora incidente sobre direitos de difícil satisfação.

Ademais, referidos bens não podem ser impostos à exequente sem que lhe seja assegurada a possibilidade de verificação da existência de outros bens da devedora que melhor atendam à finalidade da penhora.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036161-04.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036161-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro
AGRAVADO : FRATURAS ALVARENGA CONSULTORIO DE ORTOPEDIA S/C LTDA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00538016920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, determinou o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição, consoante previsão da Lei n.º 10.522/02.

Alega, em suma, aplicarem-se os ditames da mencionada Lei n.º 10.522/02 tão somente aos créditos da União Federal. Inconformada, requer a concessão da medida postulada e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Busca-se no feito de origem a satisfação de crédito tributário inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Por tal razão, determinou o Juízo *a quo* o seu arquivamento, com esteio no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, o qual assim dispõe:

"Art. 20. Serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, os autos das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
§ 1º Os autos de execução a que se refere este artigo serão reativados quando os valores dos débitos ultrapassarem os limites indicados".

No entanto, consoante mencionado pelo agravante, referida disposição legal não se aplica aos créditos das autarquias profissionais, dirigindo-se, exclusivamente, aos débitos inscritos em Dívida Ativa da União Federal. Nesse sentido, traz-se a lume os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. EXTINÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se de execução fiscal ajuizada pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia de São Paulo - CREA para cobrança das anuidades devidas pelo ora agravado referentes a 2001 e 2002 (fls. 11/12).

2. O Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA é autarquia federal dotada, portanto, de personalidade jurídica de direito público, estando os seus créditos sujeitos à cobrança nos termos do disposto no art. 1º c/c art. 2º, §1º, da Lei nº 6.830/80.

3. As Leis nº 9.469/97 e nº 10.522/02 que disciplinam o valor mínimo a ser inscrito em dívida ativa ou para ajuizamento da execução fiscal, se referem aos créditos cobrados no âmbito da Procuradoria da Fazenda Nacional, não se aplicando às autarquias federais.

4. Eventual decisão sobre a existência de interesse, ou não, em prosseguir o feito é discricionária e cabe somente ao Conselho credor decidir sobre a conveniência, ou não, de recorrer ao Poder Judiciário para defesa de seu direito, consistente na cobrança das anuidades. Eventual desistência da ação cabe tão somente à exequente.

5 Agravo de instrumento improvido".

(TRF 3, AI nº 200803000220458, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida; DJF3 CJI 30/06/2010, página 609).

"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO EM FACE DO DISPOSTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. IMPENHORABILIDADE DO AUTOMÓVEL CONSTRITO.

1. O disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02 aplica-se, tão-somente, aos créditos da União inscritos como dívida ativa pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ou por ela cobrados.

(...)

(TRF4, AC 200470050045606, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Dirceu de Almeida Soares; DJ 18/01/2006, página 623).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. VALOR IRRISÓRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não se pode reconhecer a ausência de interesse processual da execução proposta fundada na inexpressividade econômica do valor buscado, sob pena de se estimular a inadimplência generalizada bem como de se violar o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário.

(...)

3. O disposto no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com a redação dada conferida pela Lei nº 11.033/04, não se aplica ao caso sob enfoque, haja vista que cogita de "Dívida Ativa da União"; e a soma em disputa é Dívida Ativa de Autarquia.

4. Apelação provida. Sentença anulada".

(TRF5, AC 9905649964, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Maximiliano Cavalcanti; DJE -26/03/2010 - página 180).

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036165-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036165-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : CENTER MM ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES S/C LTDA

ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO 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 SSSJ>SP
No. ORIG. : 00016905320074036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento de penhora, ante a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09.

Alega, em suma, ser mister a liberação da constrição, sob pena de ofensa ao princípio da igualdade, bem assim diante da possibilidade de ocorrência de dano irreparável.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

Dispõe o "caput" e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

Insurge-se a agravante contra o indeferimento do pedido de levantamento da penhora realizada nos autos, formulado em razão da adesão a programa de parcelamento de débitos.

No entanto, ainda que tenha ocorrido a adesão da executada ao parcelamento, tal circunstância não tem o condão de extinguir o débito, mas tão-somente determinar a suspensão de sua exigibilidade, de molde a subsistir a penhora realizada nos autos para a garantia da execução.

Nesse diapasão, trago à lume precedentes do C. STJ:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.

É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo.

Agravo regimental improvido".

(STJ; AgRg no REsp n.º 923784/MG; 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 02/12/08, DJe 18/12/08).

"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 consequência 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 n.º 671608/RS; 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 15/09/05, DJ 03/10/05).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036432-13.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.036432-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : FARIDE SACCA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JORGE DE MELLO RODRIGUES e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE' : MAFESA FERRAMENTAS E SERVICOS LTDA ME e outros
: PATRICIA RODRIGUES CUNHA MARTINS
: MARIA JOSE RODRIGUES CUNHA
: HENRIQUE CARLOS CUNHA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00075024120044036107 1 Vr ARACATUBA/SP
DECISÃO
Vistos.

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, por entendê-lo incabível no caso concreto, deixou de receber o recurso de apelação interposto em face da decisão que acolhera a exceção de pré-executividade para excluir Faride Sacca do pólo passivo do feito, determinando o desbloqueio de seus bens.

Alega a agravante, em suma, que "a decisão que exclui um dos litisconsortes do pólo passivo da lide tem natureza de sentença, logo, cabe o recurso de apelação, e, até mesmo, porque ela é uma decisão terminativa de uma das lides que compõe a cumulação subjetiva de ações existente na hipótese" (fl. 09).

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão.

DECIDO.

Dispõe o caput e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Vê-se, portanto, que a Lei Adjetiva Civil autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos.

No presente caso, consoante se depreende dos autos, incluída a sócia da empresa executada no pólo passivo da ação, esta opôs exceção de pré-executividade, alegando, em suma, a ilegitimidade passiva.

Sobreveio, então, a prolação da decisão de fls. 43, na qual o Juízo *a quo*, acolheu os fundamentos tecidos na exceção de pré-executividade excluindo-a do feito, mas deixou de condenar a exequente ao pagamento de honorários advocatícios. Em face de tal decisão, interpôs recurso de apelação.

Estabelece o Código de Processo Civil: "Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269)".

Dispõe, ainda, a legislação processual civil em seu art. 522: "Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento".

Com efeito, tem natureza interlocutória a decisão que acolhe a exceção de pré-executividade tão-somente para determinar a exclusão do sócio do pólo passivo do feito, prosseguindo a execução fiscal.

Não tendo sido extinta a execução fiscal, cabível o recurso de agravo de instrumento.

Nesse sentido, traz-se a lume precedente do STJ:

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARA EXCLUIR O SÓCIO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO CONTRA A EMPRESA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA - DISSÍDIO NÃO CONFIGURADO.

1. Estando implicitamente prequestionada a tese em torno dos dispositivos tidos por omissos, afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Não havendo similitude fática entre acórdãos confrontados não configurado está o dissídio jurisprudencial.

3. Esta Corte já se posicionou no sentido de que, se a decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim à execução, o recurso cabível para impugná-la é a apelação e não o agravo de instrumento, considerando, ainda, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal.

4. Entretanto, se a execução fiscal prossegue, apenas com a exclusão de uma das partes, cabível o agravo de instrumento.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido. (STJ, REsp n.º 889082/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 03/06/2008, v.u., DJe 06/08/2008-grifei).

Dessarte, a agravante manejou recurso manifestamente inadmissível.
Outrossim, havendo expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade dos recursos, em razão de ter a parte incorrido em erro grosseiro.
Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos:

- a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto;*
 - b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida;*
 - c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo.*
- Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido"*
(STJ, 1ª Turma, AgRg na MC 747/PR, Rel. Mi. Humberto Gomes de Barros, j. 02/06/97, v.u., DJ 03/04/00, p. 111).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.
Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.
Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036879-98.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036879-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
AGRAVANTE : RUBI SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO : ALFREDO BERNARDINI NETO e outro
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00215776220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento, proceder à juntada aos autos das vias originais das guias GRU referentes ao recolhimento do valor de custas do preparo, bem assim do porte de remessa e retorno.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000649-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000649-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BERNARDINO DE CAMPOS SP
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 09.00.00001-7 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 795 do CPC, condenando-o em 15% sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, porquanto seria incabível a oposição de exceção de pré-executividade. Sustenta a legalidade da exceção, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar e, subsidiariamente, requer a redução de sua condenação nos honorários advocatícios. Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte. Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, verifico a regularidade da apresentação da exceção de pré-executividade para obstar a presente cobrança, porquanto a comprovação do direito alegado nesta sede não demanda dilação probatória e encontra amparo em ampla jurisprudência dos tribunais superiores. Passo, assim, a analisar os argumentos ali expostos, em prestígio, aliás, aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais.

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *in verbis*:

"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido. (AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido.

(AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)

Reconhecida a ilegalidade da exação, deverá ser extinta a presente execução fiscal.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, reduzo os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, a cargo do exequente.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir a condenação do conselho profissional nos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004905-19.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004905-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PEDERNEIRAS
ADVOGADO : DANIEL MASSUD NACHEF
No. ORIG. : 09.00.00000-1 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, condenando-o em 15% sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento de legalidade da exação, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar. Subsidiariamente, requer a redução de sua condenação nos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *in verbis*:

"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensem, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido. (AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido. (AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)

Reconhecida a ilegalidade da exação, deverá ser extinta a presente execução fiscal.

Atento ao que prescrevem as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, reduzo os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, a cargo do exequente.

Diante da pacificação da matéria, dou parcial provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reduzir a condenação do conselho profissional nos honorários advocatícios.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004906-04.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004906-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS
APELADO : Prefeitura Municipal de Sud Mennucci SP
No. ORIG. : 10.00.00004-6 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por conselho profissional contra sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, devido à falta de interesse de agir do exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$10.000,00 (dez mil reais). Decisão não submetida à remessa oficial.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

Nos termos do caput do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, o relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

A questão relativa à possibilidade de extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) já se encontra pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e por súmula editada por este mesmo Tribunal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.

1. *As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04. (...)*

3. *Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

4. *Recurso especial provido.*

(STJ, REsp 1111982 / SP, Ministro CASTRO MEIRA, j. em 13/05/2009)

A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício.

(STJ, Súmula 452, CORTE ESPECIAL, DJe 21/06/2010)

No mesmo sentido, veda-se a extinção, de ofício, em virtude de seu baixo valor, das execuções fiscais ajuizadas por conselhos profissionais, autarquias, fundações e empresas públicas, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO. 1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469 /97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. *Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória. 3. Recurso especial provido.*

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 06/11/2009)

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, para anular a r. sentença e determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004909-56.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.004909-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI
APELADO : MITSUO KUSAKA
No. ORIG. : 10.00.00004-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por conselho profissional contra sentença que indeferiu a inicial e extinguiu a execução fiscal, devido à falta de interesse de agir do exequente em cobrar crédito cujo valor da causa não supera R\$10.000,00 (dez mil reais). Sem condenação nos honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Requer, o apelante, a reforma da sentença para prosseguir com a execução fiscal, sob o fundamento de existência de interesse processual na cobrança.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

A questão relativa à irregularidade da extinção de execuções fiscais cujo valor da causa seja inferior a R\$10.000,00 (dez mil reais) já se encontra pacificada pelo C. Superior Tribunal de Justiça por meio do regime dos recursos repetitivos (REsp 1111982 / SP) e pela súmula 452 da Corte Superior.

Todavia, a extinção da presente execução deverá ser mantida, pois constatada a prescrição da pretensão executiva.

Neste sentido, convém esclarecer, inicialmente, a natureza tributária das contribuições aos conselhos de fiscalização das categorias profissionais, consoante jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. AUTARQUIA. CONTRIBUIÇÕES. NATUREZA TRIBUTÁRIA PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. ANUIDADES. CORREÇÃO MONETÁRIA. DISCUSSÃO INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições devidas ao agravante, nos termos do art. 149 da Constituição, possui natureza tributária e, por via de consequência, deve-se observar o princípio da legalidade tributária na instituição e majoração dessas contribuições. Precedentes.(...)

(STF, AI 768577, Rel. Min. LEWANDOWSKI, DJ 19/10/2010)

Conclui-se, por conseguinte, ser aplicável ao caso o art. 174 do CTN, o qual estabelece prescrever a ação para a cobrança do crédito tributário "em cinco anos, contados da data de sua constituição definitiva".

Na esteira do entendimento pacífico da E. Sexta Turma deste Tribunal, tratando-se de anuidades devidas a Conselhos profissionais, o crédito tributário constitui-se mediante a ausência de pagamento em seu vencimento, data a partir da qual, à míngua de impugnação administrativa, encontra-se o devedor em mora, iniciando-se o prazo prescricional quinquenal. Confira-se jurisprudência neste mesmo diapasão:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1. De acordo com o art. 174, caput, do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 2. Tratando-se de cobrança de anuidade pelo Conselho exequente, o não pagamento do tributo no vencimento constitui o devedor em mora, restando igualmente constituído o crédito tributário, possibilitando a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 3. Afastada eventual alegação de suspensão do prazo prescricional uma vez que não vislumbro qualquer hipótese que se enquadre àquelas previstas no art. 174 do Código Tributário Nacional. 4. O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 5. In casu, tendo decorrido prazo superior a 5 (cinco) anos entre o termo inicial (datas de constituição

dos créditos) e o termo final (data do ajuizamento da execução fiscal), há que ser reconhecida, de ofício, a prescrição tributária quinquenal (art. 174, caput, do CTN c.c. art. 269, IV e art. 219, § 5º, ambos do CPC). 6. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício e apelação prejudicada.

(TRF3, AC 1628190, rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJ 22/06/11)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

SUSPENSÃO DO PRAZO POR 180 DIAS. INAPLICABILIDADE. I - 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. II - Tratando-se de cobrança de anuidade devida ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, a ausência de pagamento na data de vencimento do tributo constitui o devedor em mora, considerando-se, conseqüentemente, constituído o crédito tributário. III - 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. III - 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. IV - Apelação improvida.

(TRF3, AC 1490095, rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 03/12/10)

Inaplicável ao caso a suspensão do prazo prescricional por 180 dias, pois em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, suspende-se o prazo 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. (...)

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. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005).

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

In casu, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia do exequente em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (vencimento em 03/2004 e 03/2005) e o ajuizamento da execução (02/06/10), sem notícia de fatos interruptivos ou suspensivos do prazo.

Constata-se, destarte, que embora não tenha havido inércia do exequente na condução da execução fiscal, a prescrição foi resultado do ajuizamento tardio do feito.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042300-45.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.042300-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI

APELADO : Prefeitura Municipal de Catanduva SP

ADVOGADO : VINICIUS FERREIRA CARVALHO (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.03259-0 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia contra sentença que acolheu a exceção de pré-executividade e extinguiu a execução fiscal, condenando-o em 10% sobre o valor da causa a título de honorários advocatícios. Decisão não submetida à remessa oficial.

Pleiteia, o apelante, a reforma da sentença, sob o fundamento de legalidade da exação, pois necessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos hospitalar. Subsidiariamente, requer a redução de sua condenação nos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa a dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente, verifico a regularidade da apresentação da exceção de pré-executividade para obstar a presente cobrança, porquanto a comprovação do direito alegado nesta sede não demanda dilação probatória e encontra amparo em ampla jurisprudência dos tribunais superiores. Passo, assim, a analisar os argumentos ali expostos, em prestígio, aliás, aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais.

Os dispensários de medicamentos são utilizados para o atendimento a pacientes internados ou atendidos no hospital, segundo prescrições médicas, não se confundindo com drogarias e farmácias, nas quais há manipulação de produtos químicos ou farmacêuticos, para fins das exigências contidas nas normas legais supramencionadas.

A Lei nº 5.991/73 previu a obrigatoriedade da presença de profissional farmacêutico tão-somente nas farmácias e drogarias e não nas unidades hospitalares, consoante se extrai da leitura do art. 15, *in verbis*:

"Art. 15. A farmácia e a drogaria terão obrigatoriamente a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei.

§ 1º. A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento."

O art. 27, § 2º do Decreto nº 793/93 exorbitou a sua competência regulamentar, criando obrigações não previstas na Lei nº 5.991/73. Prescreve o referido dispositivo:

"Art. 27 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável.

(...) parágrafo 2º - Contarão também, obrigatoriamente, com a assistência de farmacêutico responsável os setores de dispensação dos hospitais públicos e privados e demais unidades de saúde, distribuidores de medicamentos, casas de saúde, clínicas de repouso e similares que dispensam, distribuem ou manipulem medicamentos sob controle especial ou sujeitos a prescrição médica."

Por conseguinte, revogado o dispositivo pela superveniência do Decreto nº 3.181/99, a obrigatoriedade de manutenção de responsável técnico em dispensários de medicamentos passou a ser exigida com suporte na Portaria nº 1.017/2002, *in verbis*:

"Art. 1º Estabelecer que as Farmácias Hospitalares e/ou dispensários de medicamentos existentes nos Hospitais integrantes do Sistema Único de Saúde deverão funcionar, obrigatoriamente, sob a responsabilidade Técnica de Profissional Farmacêutico devidamente inscrito no respectivo Conselho Regional de Farmácia."

Todavia, não tendo a lei exigido a presença de profissional farmacêutico nos hospitais e casas de saúde, porque a atividade básica desenvolvida não é o comércio ou a dispensação ao consumidor de drogas, medicamentos e insumos, não é razoável que norma infralegal, expedida com a finalidade de regulamentação, inove no mundo jurídico, e, da mesma forma, a Portaria superveniente.

A Lei nº 5.991/73 disciplinou as atividades específicas de farmácia e drogaria, diferenciando-as da seguinte forma:

"Art. 1º - O controle sanitário do comércio de drogas, edicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, em todo o território nacional, rege-se por esta Lei.

Art. 4º - Para efeitos desta lei, são adotados os seguintes conceitos:

(...)

X - Farmácia - estabelecimento de manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, de comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, compreendendo o de dispensação e o de atendimento privativo de unidade hospitalar ou de qualquer outra equivalente de assistência médica;

XI - Drogaria - estabelecimento de dispensação e comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos em suas embalagens originais;

(...)

XIV - Dispensário de medicamentos - setor de fornecimento de medicamentos industrializados, privativo de pequena unidade hospitalar ou equivalente;

XV - Dispensação - ato de fornecimento ao consumidor de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos a título remunerado ou não;"

Daí concluir-se não ter o dispensário de medicamentos atribuição de fornecer medicamentos ao consumidor. Estes são fornecidos aos pacientes, única e exclusivamente por solicitação de médicos; não há manipulação de fórmulas magistrais e oficinais, não se aviam receitas, não se preparam drogas ou se manipulam remédios por qualquer processo. Não se praticam, portanto, atos de dispensação.

A propósito do tema, trago à colação o entendimento manifestado pelo C. STJ, e por este Tribunal, inclusive pela Sexta Turma, nos seguintes acórdãos:

ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensários de medicamentos, exigência existente apenas com relação às drogarias e farmácias. 2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 3. Agravo regimental não provido. (AGA 1221604, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ-SEGUNDA TURMA, 10/09/2010)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. HOSPITAIS E CLÍNICAS. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ. 1. A exigência de se manter profissional farmacêutico dirige-se, apenas, às drogarias e farmácias, não abrangendo os dispensários de medicamentos situados em hospitais e clínicas. Precedentes do STJ: RESP 611921/MG, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 28.03.2006; AgRg no Ag 679497/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 24.10.2005; RESP 742.340/RO, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RESP 603.634/PE, Relator Ministro José Delgado, DJ 07.06.2004 e RESP 550.589/PE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 15.03.2004. 2. Agravo regimental desprovido.

(AGA 1191365, LUIZ FUX, STJ-PRIMEIRA TURMA, 24/05/2010)

Reconhecida a ilegalidade da exação, deverá ser extinta a presente execução fiscal.

Honorários advocatícios mantidos no percentual fixado na sentença, pois arbitrados com atenção ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042761-17.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042761-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA
APELADO : SILVIO MORAIS
No. ORIG. : 10.00.00010-8 2 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, contra **SILVIO MORAIS**, objetivando a cobrança dos débitos fiscais inscritos em dívida ativa sob os ns. 248090/10, 248091/10, 248092/10 e 248093/10, no valor de R\$ 1.714,61 (mil setecentos e quatorze reais e sessenta e um centavos) (fls. 02/06).

À fl. 10 o MM. Juízo *a quo* determinou a citação do Executado, bem como fixou os honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido, em caso de pronto pagamento ou na ausência de embargos.

Em cumprimento ao respectivo mandado, o Sr. Oficial de Justiça deixou de citar o Executado, na medida em que o mesmo não reside no endereço indicado (fl. 13).

Diante de tal informação, o Exequente foi intimado, a fim de se manifestar (fl. 14), no entanto, deixou transcorrer o prazo (fl. 15).

Intimado pessoalmente para dar andamento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção (fls. 15/16 vº), o Exequente ficou-se inerte (fl. 17).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil (fl. 17).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, porquanto em se tratando de executivo fiscal, resta impossibilitada a extinção nos termos do disposto no art. 267, III, do CPC, na medida em que aplicável, *in casu*, o disposto no art. 40, da Lei de Execuções Fiscais. (fls. 20/27). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 30).

Feito breve relato, decido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil, o processo será extinto, sem resolução do mérito, quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias, desde que tenha sido intimado pessoalmente para suprir a falta em quarenta e oito horas.

Por sua vez, consoante o disposto na Súmula 240/STJ, "a extinção do processo, sem julgamento do mérito, depende de requerimento do réu", sendo inadmissível presumir seu desinteresse, uma vez que possui direito à solução definitiva do litígio.

No entanto, em se tratando de ação de execução, a situação fático-jurídica é diferente, especialmente em razão do provimento jurisdicional pleiteado.

No processo de conhecimento busca-se a declaração do direito aplicável ao caso concreto. Já no processo de execução o provimento é eminentemente satisfativo, porquanto a certeza do direito é pressuposta.

Ademais, considerando que a execução visa exclusivamente à satisfação do direito do Exequente, a extinção da ação, ainda que independentemente de requerimento da Executada, é providência que vai ao encontro de suas expectativas, não existindo, portanto, qualquer ofensa ao princípio do devido processo legal.

Por tais razões, em sede de execução fiscal não embargada, entendo inaplicável o enunciado da Súmula 240/STJ.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo. Ora, tendo o Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo incorrido em evidente desídia em dar continuidade ao feito, obstaculizando a marcha processual regular, outra solução não poderia ser mais adequada, senão a extinção, de ofício, da execução.

Nesse sentido, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.120.097-SP, DJE 26/10/2010, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC).

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada *ex officio*, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000.

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primacialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000).

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Orientação ratificada pela Corte no julgamento do REsp 1120097/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).

5. Agravo regimental desprovido".

(1ª Seção, REsp 1120097/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.10.10, DJe 26.10.10, v.u).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR ABANDONO DE CAUSA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EMBARGADO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240/STJ.

1. Tratam os autos de execução fiscal proposta pela União contra Edwaldo Correia fundada em dívida ativa resultante de resgate indevido de restituição de imposto de renda, acrescido de multa, juros de mora e correção monetária. O juízo de primeiro grau, em 11/05/1998, determinou a intimação da exequente para manifestar interesse no prosseguimento do feito ante a não-localização do executado. Intimada pessoalmente, a União não se manifestou, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, III, do CPC. Em sede de apelação e

remessa necessária, o TRF/5ª Região julgou ambas improvidas, mantendo a sentença por entender que: a) é possível a decretação, ex officio, de extinção do feito sem julgamento do mérito, por abandono, desde que haja prévia intimação da parte; b) a exequente foi intimada pelos correios e pessoalmente para manifestar seu interesse, permanecendo, contudo, silente. Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda negativa de vigência do art. 267, III, § 1º, do CPC. Aponta, como fundamento do seu recurso, a necessidade de requerimento do réu para a extinção do processo fundada em abandono da causa. Contra-razões não apresentadas.

2. Nos termos do inciso III do art. 267 do CPC, não é conferido ao juiz extinguir o processo de ofício, por abandono de causa, sendo imprescindível o requerimento do réu, pois não é admissível se estabelecer presunção de desinteresse do autor no prosseguimento do feito e seu deslinde. Tal posicionamento cristalizou-se com a edição da Súmula 240/STJ ("A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu").

3. No caso examinado, porém, não se cogita a invocação do referido verbete sumular nº 240/STJ pelo motivo de que se trata de ação na qual não ocorreu a citação por culpa exclusiva da parte autora, que deixou de providenciar as diligências necessárias para o fiel cumprimento do mandado.

4. Há de ser confirmada a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos exarados pelas instâncias ordinárias.

5. Recurso especial improvido".

(1ª Turma, REsp 688.681/CE, Rel. Min. José Delgado, j. 11.04.05, v.u., DJ de 11.04.05, p. 202).

Por derradeiro, a manutenção da sentença recorrida é medida que, em última análise, homenageia o princípio do impulso oficial, insculpido no art. 262, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044558-28.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.044558-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES
APELADO : MARCOS CELINE GOMES
No. ORIG. : 08.00.00010-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DE SÃO PAULO**, contra **MARCOS CELINE GOMES**, objetivando a cobrança do débito fiscal inscrito em dívida ativa sob o n. 031679/2006, no valor de R\$ 563,74 (quinhentos e sessenta e três reais e setenta e quatro centavos) (fls. 02/03).

À fl. 06 o MM. Juízo *a quo* determinou a citação do Executado, bem como fixou os honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, em caso de pronto pagamento ou na ausência de embargos.

Devidamente citado (fl. 07 vº), o Executado não efetuou o pagamento nem opôs embargos (fl. 08).

Diante do ocorrido, o Exequente foi regularmente intimado, a fim de que desse prosseguimento ao feito, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, sob pena de extinção (fl. 09 vº).

Não obstante, determinou-se nova intimação, para que o Exequente se manifestasse nos autos, requerendo o que de direito (fl. 10), no entanto, ele ficou-se inerte (fl. 12).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto os autos, nos termos do art. 267, § 1º, do Código de Processo Civil (fl. 12).

O Exequente interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, porquanto, em se tratando de executivo fiscal, resta impossibilitada a extinção nos termos do disposto no art. 267, III, do CPC, na medida em que aplicável, *in casu*, o disposto no art. 40, da Lei de Execuções Fiscais. No mais, alega que tais débitos são indisponíveis e essenciais (fls. 14/19).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte (fl. 25).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, III e § 1º, do Código de Processo Civil, o processo será extinto, sem resolução do mérito, quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias, desde que tenha sido intimado pessoalmente para suprir a falta em quarenta e oito horas.

Por sua vez, consoante o disposto na Súmula 240/STJ, "a extinção do processo, sem julgamento do mérito, depende de requerimento do réu", sendo inadmissível presumir seu desinteresse, uma vez que possui direito à solução definitiva do litígio.

No entanto, em se tratando de ação de execução, a situação fático-jurídica é diferente, especialmente em razão do provimento jurisdicional pleiteado.

No processo de conhecimento busca-se a declaração do direito aplicável ao caso concreto. Já no processo de execução o provimento é eminentemente satisfativo, porquanto a certeza do direito é pressuposta.

Ademais, considerando que a execução visa exclusivamente à satisfação do direito do Exequente, a extinção da ação, ainda que independentemente de requerimento da Executada, é providência que vai ao encontro de suas expectativas, não existindo, portanto, qualquer ofensa ao princípio do devido processo legal.

Por tais razões, em sede de execução fiscal não embargada, entendo inaplicável o enunciado da Súmula 240/STJ.

Ressalte-se, ainda, que sob a ótica publicista do Direito Processual Civil, não cabe ao magistrado o papel de mero espectador, mas sim sua participação efetiva na condução do processo. Ora, tendo o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo incorrido em evidente desídia em dar continuidade ao feito, obstaculizando a marcha processual regular, outra solução não poderia ser mais adequada, senão a extinção, de ofício, da execução.

Nesse sentido, registro julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL. EXIGÊNCIA DE REQUERIMENTO DO EXECUTADO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. DESNECESSIDADE. SÚMULA 240/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.120.097-SP, DJE 26/10/2010, SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C, DO CPC).

1. A inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual "A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Precedentes: REsp 840255/RS, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006; REsp 737933/MG, Primeira Turma, publicado no DJ de 13.06.2005; RESP 250945/RJ, Segunda Turma, publicado no DJ de 29.10.2001; e RESP 56800/MG, Segunda Turma, publicado no DJ de 27.11.2000.

2. É que a razão para se exigir o requerimento de extinção do processo pela parte contrária advém primordialmente da bilateralidade da ação, no sentido de que também assiste ao réu o direito à solução do conflito. Por isso que o não aperfeiçoamento da relação processual impede presumir-se eventual interesse do réu na continuidade do processo, o qual, "em sua visão contemporânea, é instrumento de realização do direito material e de efetivação da tutela jurisdicional, sendo de feição predominantemente pública, que não deve prestar obséquios aos caprichos de litigantes desidiosos ou de má-fé". (REsp 261789/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2000, DJ 16/10/2000).

3. In casu, a execução fiscal foi extinta sem resolução de mérito, em virtude da inércia da Fazenda Nacional ante a intimação do Juízo a quo para que desse prosseguimento ao feito, razão pela qual é forçoso concluir que a execução não foi embargada e prescindível, portanto, o requerimento do devedor.

4. Orientação ratificada pela Corte no julgamento do REsp 1120097/SP, Primeira Seção, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 13/10/2010, DJe 26/10/2010, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC).

5. Agravo regimental desprovido".

(1ª Seção, REsp 1120097/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 13.10.10, DJe 26.10.10, v.u).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO POR ABANDONO DE CAUSA. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO EMBARGADO. NÃO-INCIDÊNCIA DA SÚMULA 240/STJ.

1. Tratam os autos de execução fiscal proposta pela União contra Edwaldo Correia fundada em dívida ativa resultante de resgate indevido de restituição de imposto de renda, acrescido de multa, juros de mora e correção monetária. O juízo de primeiro grau, em 11/05/1998, determinou a intimação da exequente para manifestar interesse no prosseguimento do feito ante a não-localização do executado. Intimada pessoalmente, a União não se manifestou, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, III, do CPC. Em sede de apelação e remessa necessária, o TRF/5ª Região julgou ambas improvidas, mantendo a sentença por entender que: a) é possível a decretação, ex officio, de extinção do feito sem julgamento do mérito, por abandono, desde que haja prévia intimação da parte; b) a exequente foi intimada pelos correios e pessoalmente para manifestar seu interesse, permanecendo, contudo, silente. Em sede de recurso especial, sustenta a Fazenda negativa de vigência do art. 267, III, § 1º, do CPC. Aponta, como fundamento do seu recurso, a necessidade de requerimento do réu para a extinção do processo fundada em abandono da causa. Contra-razões não apresentadas.

2. Nos termos do inciso III do art. 267 do CPC, não é conferido ao juiz extinguir o processo de ofício, por abandono de causa, sendo imprescindível o requerimento do réu, pois não é admissível se estabelecer presunção de desinteresse do autor no prosseguimento do feito e seu deslinde. Tal posicionamento cristalizou-se com a edição da Súmula 240/STJ ("A extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu").

3. No caso examinado, porém, não se cogita a invocação do referido verbete sumular nº 240/STJ pelo motivo de que se trata de ação na qual não ocorreu a citação por culpa exclusiva da parte autora, que deixou de providenciar as diligências necessárias para o fiel cumprimento do mandado.

4. Há de ser confirmada a extinção do feito, sem julgamento de mérito, nos termos exarados pelas instâncias ordinárias.

5. Recurso especial improvido".

(1ª Turma, REsp 688.681/CE, Rel. Min. José Delgado, j. 11.04.05, v.u., DJ de 11.04.05, p. 202).

Por derradeiro, a manutenção da sentença recorrida é medida que, em última análise, homenageia o princípio do impulso oficial, insculpido no art. 262, do Código de Processo Civil.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto manifestamente improcedente.

Observada as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00049 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001415-55.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001415-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA
PARTE AUTORA : JULIANA MARTINS DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARIO EUGENIO PERON e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO M A LAZZARI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00014155520114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **JULIANA MARTINS DE OLIVEIRA**, contra ato do **PRESIDENTE DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DE MATO GROSSO DO SUL**, objetivando o reexame de sua prova da segunda fase do Exame de Ordem Unificado 2010.2, bem como a revisão das notas atribuídas.

Alega a Impetrante, em síntese, que não foi avaliada a contento no tocante à peça processual e às questões exigidas na segunda etapa do exame, tendo interposto recursos administrativos. Entretanto, a autoridade impetrada só proveu um dos recursos, tendo, como relação aos demais, negado os pleitos da Impetrante, fundamentando-se em texto padrão. Por esse motivo, a Impetrante aduz que tais decisões ressentem de vício de motivação, pugnando por medida que imponha à Autoridade Impetrada a obrigação de analisar e decidir os pontos objeto de impugnação de forma motivada. Até que decisão final seja proferida, a Impetrante almeja sua inscrição provisória nos quadros da OAB-MS.

À inicial foram acostados os documentos de fls. 15/94.

Aditamento à inicial às fls. 96/103.

O pedido de liminar foi apreciado e deferido para determinar à Autoridade Impetrada a análise, em 5 (cinco) dias, do recurso de embargos de declaração opostos pela Impetrante na via administrativa em face das decisões impugnadas (fls.104/106).

Notificada, a Autoridade Coatora apresentou informações, argüindo preliminares e combatendo o mérito (fls. 115/128).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão parcial da segurança (fls. 137/142).

Manifestação da Impetrante comunicando o cumprimento parcial da liminar deferida pela Autoridade Impetrada (fls. 143/151).

O MM. Juízo *a quo* concedeu parcialmente a ordem postulada para determinar que a Autoridade Coatora promova o prosseguimento da análise dos embargos de declaração opostos na via administrativa, atribuindo à Impetrante a pontuação de todas as questões impugnadas, e, sendo o caso, proceda a inscrição da mesma como advogada (fls. 155/158).

Consta manifestação da Autoridade Impetrada informando que a Impetrante logrou aprovação no exame objeto do *writ*, cabendo a extinção do feito sem resolução do mérito ante a perda de objeto (fls. 167/171).

Os autos subiram a esta Corte para a análise da remessa oficial (fl. 173).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvinimento do reexame necessário e confirmação da sentença (fls. 174/193).

Feito breve relato, decidido.

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, im procedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

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

In casu, observo que, posteriormente à prolação da sentença, a Autoridade Impetrada atribui à Impetrante pontuação suficiente para a aprovação no Exame de Ordem Unificado 2010.2 (97º Exame de Ordem) e conseqüente inscrição nos quadros da OAB-MS, restando, pois, configurada, a carência superveniente do interesse processual, devendo ser extinto o processo sem a resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DO DÉBITO NO CURSO DA APELAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRECEDENTE.

1. Há que serem extintos os presentes embargos, sem julgamento do mérito, pela carência superveniente da ação - perda do interesse processual - ante o pagamento do débito posteriormente à interposição do recurso de apelação. Precedente: TRF3, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC n.º 93030713982, Rel. Juiz Silva Neto, j. 17.09.2008, v.u., DJF3 01.10.2008.

2. Débito recolhido após inscrição em dívida ativa, com a inclusão do encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, substitutivo da condenação na verba honorária (Súmula n.º 168 do TFR), não enseja, nos respectivos embargos, a condenação do contribuinte a este título, sob pena de se caracterizar verdadeiro bis in idem, importando em locupletamento indevido para a parte vencedora.

3. De ofício, processo extinto sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC. Apelação prejudicada." (AC n. 1999.03.99.063600-2, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 04.02.10, DF3 de 22.03.10, p. 536).

Entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13832/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014112-31.2004.4.03.6105/SP
2004.61.05.014112-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE : UNILEVER BRASIL HIGIENE PESSOAL E LIMPEZA LTDA
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO
: PEDRO APARECIDO LINO GONCALVES
: ELTON RAPHAEL DOS SANTOS ROMUALDO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DESPACHO

Considerando não integrar a requerente a relação jurídica processual do presente feito, desentranhe-se a petição de fls. 164/165 e entregue-se-a ao i. subscritor, Dr. Elton Raphael dos Santos Romualdo - OAB/SP 297.756, mediante recibo nos autos.

Intime-se.

São Paulo, 30 de novembro de 2011.
Mairan Maia
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13792/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029210-81.1998.4.03.6100/SP
2003.03.99.026830-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ALCIDES CUNHA
ADVOGADO : AYAKO HATTORI e outro
APELADO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DO AMARAL MAIA e outro
APELADO : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM
ADVOGADO : SIDNEY FERREIRA e outro
No. ORIG. : 98.00.29210-1 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido formulado na ação previdenciária que objetiva o pagamento de complementação de aposentadoria de ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S/A, nos termos da Lei nº 8.186/91.

Em suas razões de inconformismo, pleiteou a parte autora a reforma integral da R. sentença.

Adesivamente recorreu a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, arguindo a ilegitimidade de parte no pólo passivo e a improcedência do pedido.

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

Após breve relatório, passo a decidir.

O autor ajuizou a presente ação perante a Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM, pleiteando o pagamento de complementação de aposentadoria por ser ex-funcionário da Rede Ferroviária Federal S/A, conforme previsto no Decreto-Lei nº 956/69 e na Lei nº 8.186/91.

Observo, contudo, ser imprescindível a participação da União e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS no presente feito, em litisconsócio passivo necessário, tendo em vista que a autarquia, mediante informações prestadas pela

extinta Rede Ferroviária Federal S/A, deve efetuar o pagamento do benefício ao segurado com os recursos disponibilizados pelo Tesouro Nacional.

Verifica-se, portanto, que, na hipótese de ser dado provimento ao pedido formulado na inicial, deverá a União disponibilizar o valor referente à complementação prevista no Decreto-Lei nº 956/69 e na Lei nº 8.186/91, devendo o pagamento ser efetuado pela autarquia previdenciária, de onde se extrai o efetivo interesse processual da União e do INSS, nos termos do art. 47, do CPC.

A propósito, trancrevo:

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. LEI 8.186/91 E DECRETO 956/69. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICE. INPC. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER NÃO-PROTELATÓRIO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. RECURSO INTERPOSTO PELO INSS CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO INTERPOSTO PELA UNIÃO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

(...)

3. A União é parte legítima, juntamente com o INSS, para figurar no polo passivo de demanda na qual se postula o pagamento da complementação de pensão de que tratam a Lei 8.186/91 e o Decreto 956/69.

4. Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, a prescrição que incide é tão-somente aquela que atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não ocorrendo a chamada prescrição do fundo de direito, nos termos da Súmula 85/STJ.

5. Ante a superveniência da Lei 8.186/91, os ferroviários admitidos, sob qualquer regime, até 1969, assim como aqueles que se aposentaram até a edição do Decreto-Lei 956/69, têm direito à complementação da aposentadoria prevista no referido decreto, que se estende aos pensionistas do ex-ferroviário. Precedentes do STJ.

6. O INPC, por ser o índice que melhor reflete a realidade inflacionária, deve ser utilizado para a atualização monetária das parcelas pagas em atraso a servidores públicos.

7. Recurso especial interposto pelo INSS conhecido e improvido. Recurso especial interposto pela UNIÃO conhecido e parcialmente provido para afastar a condenação da multa prevista no art. 538 do CPC e fixar o INPC como índice de correção monetária do débito."

(STJ, Recurso Especial Processo nº 2008.02.23.6536, Quinta Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves, v.u., DJ de 15/6/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. FERROVIÁRIO DA RFFSA. LEGITIMIDADE. PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Em se tratando de demanda que tem por objeto a majoração dos anuênios da autora de 30% para 32%, a partir de abril de 1993, pagos pelo INSS, mas com recursos do Tesouro Nacional (União) e mediante informações da RFFSA, as três entidades estão envolvidas, razão pela qual devem integrar o pólo passivo da demanda em litisconsórcio passivo necessário, que não se formou no caso.

2. Apelação do INSS provida.

3. Sentença anulada."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 1999.03.99.086446-1, Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 24/9/08)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FERROVIÁRIOS. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. RFFSA. SUCESSÃO PROCESSUAL PELA UNIÃO. LEI Nº 11.483/07. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - O C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a demanda relativa à aposentadoria e pensão de ferroviário acarreta a intervenção da União na lide, como sucessora processual da extinta RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, ensejando o deslocamento da competência para a Justiça Federal, a teor do inciso I do artigo 109 da Constituição da República, ainda que o feito encontre-se em fase de execução de sentença.

II - Agravo de instrumento dos autores provido."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 2010.03.00.026222-8, Décima Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJ de 22/12/10)

"COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA) - NATUREZA JURÍDICA DA COMPLEMENTAÇÃO - CONFLITO DE COMPETÊNCIA SUSCITADO.

- A complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

- **Legitimidade da União Federal e do INSS: cabe à União o ônus financeiro do encargo da complementação da aposentadoria/pensão, à conta do Tesouro Nacional, de acordo com o disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 956/69 e artigos 5º e 6º da Lei nº 8.186/91, sendo o INSS o responsável pelos procedimentos de manutenção e pagamento do benefício. Cabe à RFFSA fornecer ao INSS os comandos de cálculo desta vantagem.**

- Conflito negativo de competência entre Juízo Cível e Previdenciário. A matéria de fundo, previdenciária em sentido lato, é administrativa em sentido estrito. Questão controvertida. Precedentes jurisprudenciais desta Corte.

- Conflito negativo de competência suscitado."

(TRF da 3ª Região, Processo nº 2001.03.99.046651-8, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJ de 8/2/08)

Há, portanto, evidente nulidade nos autos principais, a ser corrigida a qualquer tempo e grau de jurisdição, tendo em vista que o *decisum* importa em violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, em razão da ausência da União e do INSS no polo passivo da presente demanda.

Vislumbra-se, aqui, caso de nulidade absoluta, a ser declarada de ofício pelo juiz, a qualquer tempo, vez que não colhida pela preclusão, nos termos do artigo 245, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Desse modo, de ofício, anulo a R. sentença, com o retorno dos autos à Vara de Origem para que se proceda à devida citação da União e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que deverão integrar o pólo passivo da demanda.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, **ANULO, DE OFÍCIO, A R. SENTENÇA** para que se proceda à devida citação da União e do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Prejudicados a **APELAÇÃO** e o **RECURSO ADESIVO**, conforme fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.
Intimem-se.
São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031782-45.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.031782-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER PEREIRA LIMA
ADVOGADO : IONE DE CASSIA MUTTON FUNNICHELI
CODINOME : WALTER PEREIRA LIMA
PARTE RE' : ALTAMIRO RIBEIRO e outro
: JESUS NALIM
No. ORIG. : 90.00.00010-3 1 Vr BEBEDOURO/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 31/32 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução de acordo com o valor pretendido pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da execução.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a aplicar a Súmula 260 TFR, pagando as diferenças daí decorrentes, com os acréscimos legais incidentes, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 20.948,84.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 103/106:

"Trata-se de embargos à execução onde remanesce a controvérsia acerca dos cálculos ofertados pelas partes, mais especificamente, aquele apresentado pelo segurado VALTER PEREIRA LIMA, às fls. 242/245-apenso (R\$ 20.948,84 em 03/1999) e aquele elaborado pelo INSS, às fls. 50/57 (R\$ 15.942,76 em 04/1999).

Para o efetivo cumprimento do título executivo judicial, consubstanciado pela r. sentença de fls. 124/126-apenso, aduz-se que a conta de liquidação deveria ser elaborada nos seguintes termos:

- a) apuração de diferenças, respeitada a prescrição quinquenal, mediante o confronto entre a evolução da RMI implantada (Cz\$ 19.710,00), com aplicação do primeiro reajuste integral (7,68% em 11/1987), contra a evolução da RMI implantada (Cz\$ 19.710,00), com aplicação do primeiro reajuste de forma proporcional (4,69% em 11/1987);
- b) as diferenças apuradas deveriam ser atualizadas monetariamente através da Súmula 71, do extinto TFR (variação do salário-mínimo), até o ajuizamento da ação (05/1990) e, a partir daí, nos termos da Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, mais especificamente, BTN (06/1990 a 02/1991), INPC (03/1991 a 12/1992), IRSM (01/1993 a 02/1994), conversão em URV (03/1994 a 06/1994), IPC-r (07/1994 a 06/1995), INPC (07/1995 a 04/1996) e IGP-DI (05/1996 em diante);
- c) os juros de mora deveriam ser aplicados através de percentual englobado nas parcelas anteriores à data da citação (08/1990: fls. 119-vs-apenso) e decrescentes em 0,5% ao mês nas posteriores a tal ato processual;
- d) por fim, os honorários advocatícios deveriam ser estimados através do percentual de 10% sobre o valor total da condenação.

No cálculo dos segurado VALTER PEREIRA LIMA de fls. 242/245-apenso (R\$ 20.948,84 em 03/1999), vale apontar alguns aspectos que o fazem destoar do título executivo judicial, conforme abaixo:

- a) aplicou a equivalência salarial desde a DIB (10/1987) até 03/1989, ou seja, em período anterior à vigência do artigo 58 do ADCT-CF/88, entretanto, bastaria apenas aplicar o primeiro reajuste de forma integral;
- b) na maioria dos reajustes a partir de 01/1992, ou seja, após o período de vigência do artigo 58 do ADCT-CF/88, considerou a variação do salário-mínimo;
- c) considerou os abonos de 1988 e 1989 pelos valores dos respectivos meses de dezembro;
- d) utilizou o salário-mínimo de 06/1989 pelo valor de NCz\$ 120,00
- e) atualizou monetariamente as diferenças apuradas através da Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, inclusive, considerando os IPC"s de 01/1989, 03/1990, 04/1990 e 05/1990 em substituição às respectivas OTN/BTN"s, contudo, a r. sentença transitada em julgado determinou expressamente que fosse considerada a Súmula 71 até o ajuizamento da demanda;
- f) aplicou o percentual de juros de mora de forma englobada em todo o período, ou seja, mesmo nas parcelas posteriores à data da citação.

Já em relação ao cálculo do INSS, às fls. 50/57 (R\$ 15.942,76 em 04/1999), cumpre-nos destacar que este também apresenta alguma distância do contido no julgado, pelas razões abaixo expostas:

- a) considerou os abonos de 1988 e 1989 pelos valores dos respectivos meses de dezembro;
- b) utilizou o salário-mínimo de 06/1989 pelo valor de NCz\$ 120,00;
- c) atualizou monetariamente as diferenças apuradas através da Súmula 71 até o ajuizamento e, a partir daí, nos termos da Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, contudo, usou como data de ingresso da ação 08/1990 (data da citação) em vez de 05/1990.

Desta forma, um novo cálculo de liquidação atualizado para 04/1999, nos exatos termos do julgado, resultaria no valor total de **R\$ 9.125,55** (nove mil, cento e vinte e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), conforme planilha anexa."

De acordo com a Súmula 260 TFR, "*No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado*".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezzini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial. Não foi objeto de discussão na fase de conhecimento a aplicação do artigo 58 ADCT (equivalência salarial).

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento por tal montante.

Ressalte-se, por fim, que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO " ULTRA PETITA".

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento " ultra petita".

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido."

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. 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. 3. 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. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o **valor** do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida." (TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 103/106, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007871-67.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.007871-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : CARLOS ARLINDO DAHMEN

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 95.00.00014-2 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Embargado contra a sentença de fls. 21/25 que julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução para a cobrança dos juros de mora e honorários advocatícios. O Embargado foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00.

Em suas razões de apelação, aponta o Embargado, em sede preliminar, a intempestividade dos embargos. No mérito, alega que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, afasto a questão preliminar suscitada.

Os embargos foram interpostos tempestivamente, no prazo de trinta dias, vez que a citação da autarquia foi feita sob a égide da Lei nº 9.528/97.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a aplicar o artigo 58 ADCT, no período de abril/89 a dezembro/91, pagando as diferenças daí decorrentes, com os acréscimos legais incidentes, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 30.063,57.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 51/54:

"Para o cumprimento do título executivo do título executivo judicial, consubstanciado pela r. sentença de fls. 30/34- apenso e pelo v. acórdão de fls. 51/55- apenso, aduz-se que eventuais diferenças somente poderiam ser apuradas em decorrência do disposto no artigo 58 do ADCT-CF/88, ou seja, caso as rendas mensais devidas não tivessem sido vinculadas à quantidade de 7,53 salários-mínimos no período de 04/1989 a 12/1991.

Por sua vez, oportuno ressaltar que na conta de liquidação de fls. 71/84- apenso, o segurado somente apurou diferenças em seu favor (R\$ 30.063,57, posicionado em 11/1998), basicamente, porque passou a reajustar as rendas mensais devidas, a partir de 03/1993, através de índices dissociados daqueles da política salarial, contudo, tal artifício não fez parte do julgado.

Pela relação de pagamentos de fls. 14/15- apenso e/ou fls. 46/48, verifica-se que o INSS não efetuou o reajuste de 147,06% (variação do salário-mínimo) em 09/1991, ou seja, não manteve a equivalência de 7,53 salários-mínimos no período de 09/1991 a 12/1991, entretanto, no que concerne ao aludido percentual, ocorre que a Autarquia efetivamente não o realizava de forma integral, mas sim o fazia pelo percentual de 54,60% em 09/1991, de 16,40% em 04/1992 e de 37,29% em 08/1992. Os três percentuais somados (1,5460 multiplicado por 1,1640 que multiplicado por 1,3729) totalizam os 147,06% (2,4706).

Assim sendo, em virtude desse descompasso quando do reajustamento dos 147,06% em 09/1991 surgiram diferenças e na obrigação de saldá-las o INSS realizava um primeiro pagamento proveniente dos meses de 09/1991 a 12/1991, inclusive o abono, sem correção monetária, na competência 12/1991, respeitando decisão judicial de instância superior. Continuando, o saldo da dívida, somado às diferenças decorrentes do período de 01/1992 a 07/1992, era corrigido pelo INPC, até a competência 11/1992, de onde se extraía a primeira parcela, de um total de 12 (doze), que eram pagas administrativamente aos beneficiários.

Assim sendo, mês a mês, a primeira parcela que se referia à competência 11/1992 era corrigida através do INPC/IRSM para a competência seguinte (12/1992, 01/1993, 02/1993, ...), saldando a dívida apenas em 10/1993 (12ª parcela). Deste modo, no caso em tela, cumpre-nos destacar que os doze pagamentos administrativos (11/1992 a 10/1993) foram efetuados de forma consistente, contudo, de rigor, vale observar que o pagamento da parcela única realizada em 12/1991 ficou um pouco aquém do valor devido, conforme demonstrativos anexos.

De qualquer forma, apurando diferenças mediante o confronto das rendas efetivamente devidas contra as rendas efetivamente pagas, neste caso, considerando os pagamentos administrativos realizados e, depois, atualizando-as monetariamente e com aplicação de juros de mora na forma do julgado observa-se que o segurado não obteve vantagem com o título executivo judicial, conforme conta de liquidação anexa."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento por tal montante.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

"Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte."

É equivocada a vinculação ao salário mínimo após 09/12/1991, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela Lei n. 8.213/91 e alterações subseqüentes.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado não determinou a aplicação da equivalência salarial após a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios; não sendo possível interpretá-la de maneira extensiva e contrária ao entendimento já consolidado pelos Tribunais Superiores, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a interpretação última do texto constitucional.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.

Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial."

(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrócio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.

O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos."

(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-1, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)

Ressalte-se, por fim, que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO " ULTRA PETITA".

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento " ultra petita".

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido."

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. **PREVIDENCIÁRIO**. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. **PREVALÊNCIA** DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO **CONTADOR** JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do **Superior** Tribunal de Justiça. 2. 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. 3. 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. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o **valor** do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGADO**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024423-44.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.024423-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEMIR CARVALHO

ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO

No. ORIG. : 90.00.00148-4 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 26/29 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução de acordo com a conta elaborada pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, não conheço do reexame necessário.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (*AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326*);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.
2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.
3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Segundo consta, o Autor recebe benefício previdenciário concedido em 07/03/1989, o denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 04/04/1991).

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a proceder à revisão do benefício, mediante aplicação dos artigos 202 da Constituição Federal e 58 ADCT, pagando as diferenças daí decorrentes, com correção monetária e juros, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 43.365,51.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados improcedentes.

Merece reforma a r. sentença recorrida.

A renda mensal inicial do benefício foi calculada segundo as disposições inscritas no Decreto nº 89.312/84 (artigo 221 e seguintes), vez que embora já tivesse sido promulgada a nova Constituição Federal, ainda não havia sido regulamentada a regra inscrita em seu artigo 202.

O Supremo Tribunal Federal já consolidou o entendimento no sentido de que o artigo 202 não é auto-aplicável, só incidindo a partir da regulamentação da Lei nº 8.213/91, ocorrida em 09 de dezembro de 1991, como se vê no julgamento do Recurso Extraordinário n. 206.072-1/SO, relatado pelo Ministro Celso Mello e publicado no Diário da Justiça, Seção I, 06/06/1997, p. 24.897, assim ementado:

"A cláusula normativa inscrita no artigo 202 da Constituição Federal (antes da EC n. 20/98) não se reveste de auto-aplicabilidade, dependendo, para efeito de sua eficácia plena, da necessidade de intermediação do legislador, cuja intervenção se revela imprescindível à concretização dos elementos e critérios referidos no caput do preceito constitucional em causa. Precedentes. A edição superveniente da Lei n. 8.212/91 e da Lei 8.213/91 viabilizou, de modo integral, a aplicabilidade dos critérios constantes do artigo 202, caput, da Constituição, que define, nos termos da lei, o regime jurídico concernente à aposentadoria previdenciária, por idade, instituída em favor dos trabalhadores rurais. Como necessária consequência derivada da promulgação daqueles atos legislativos, tornou-se possível - a partir da data de sua vigência - o exercício do direito proclamado pela norma consubstanciada no artigo 202 da Carta Política. A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram posteriormente ao momento de sua vigência subverte a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já existentes à época de sua promulgação. O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, artigo 201, parágrafo 2o). O preceito inscrito no artigo 201, parágrafo 2o, da Carta Política - constituindo típica norma de integração - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários."

De outro lado, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 144, tratou da revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período de 05/10/1988 e 05/04/1991, o chamado "buraco negro", nos seguintes termos:

"Art. 144 - Até 1o de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único - A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Também aqui já se manifestou o Supremo Tribunal Federal acerca da constitucionalidade do parágrafo único do artigo 144 (RE 193.456, Pleno 26.02.97).

Não obstante a jurisprudência consolidada acerca do tema, no caso concreto foi proferida decisão, transitada em julgada, assegurando o pagamento de tais valores.

O parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.232/2005, considera inexigível o título judicial fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, ou fundado em aplicação ou interpretação da lei ou ato normativo tidas pelo Supremo Tribunal Federal como incompatíveis com a Constituição Federal.

Este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região já se pronunciou várias vezes, pelas quatro Turmas que compõem a 3ª Seção, pela imediata aplicação do dispositivo, ainda que o trânsito em julgado tenha ocorrido antes da alteração da lei processual, como demonstram as seguintes ementas:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONFLITO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS - REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL INICIAL - COISA JULGADA E RELATIVIZAÇÃO.

1. Em tema de segurança jurídica não é dado ao magistrado, em nome da supremacia da coisa julgada (artigo 5º, XVI da CF), fechar os olhos aos demais princípios constitucionais, como aqueles que regem a administração pública (artigo 37, caput, da CF).

2. A supremacia da constituição constitui horizonte norteador do aplicador de direito e deve informar o exercício da função jurisdicional. Tal entendimento restou consagrado no novo parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi conferida pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, que, acolhendo o princípio constitucionalista, erigiu como hipótese de inexigibilidade do título a sua incompatibilidade com a Constituição Federal.

3. O art. 586 do CPC estabelece que a execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível. Se o título não for exigível a execução é nula (art. 618, I, CPC).

4. No que pertine à revisão do valor da renda mensal inicial dos benefícios concedidos no período que se convencionou chamar de "buraco negro", o Supremo Tribunal Federal tem decidido que os princípios estabelecidos nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição não são auto-aplicáveis e, portanto, na apuração do seu valor, deve ser observada a regra prevista na Lei 8213/91, ou seja, atualiza-se monetariamente todos os salários-de-contribuição, mas os efeitos financeiros se iniciam somente a partir de junho/92 (art. 144).

5. Inexigibilidade do título que se declara de ofício. Recurso prejudicado."

(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.084395-0, DJU 28/06/2007, p. 610, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL. URP DE FEVEREIRO/89. APLICAÇÃO DO INPC COMO FATOR DE CORREÇÃO DO BENEFÍCIO DURANTE TODO O PERÍODO DO CÁLCULO. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO CPC.

(...)

IV - O título judicial fundado em interpretação incompatível com a ordem constitucional revela-se inexigível, nos termos do inciso II e do § único do art. 741 do CPC.

V - Todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade e aplicar-se o parágrafo único do art. 741 o CPC em hipóteses semelhantes a destes autos.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 2000.03.99.053219-5, DJF3 27/01/2009, p. 795, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA E CONSIDEROU A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E A APLICAÇÃO DO ART. 58 DO ADCT, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO (ART. 741, II, § ÚNICO, DO CPC). ABONOS ANUAIS PAGOS A PARTIR DE 1990. INDEVIDAS DIFERENÇAS PRETÉRITAS. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. PARTE EMBARGADA NÃO BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, JU 07-11-97). Não incidência do art. 58 do ADCT a benefícios concedidos após a cf/88.

Sentença que determinou a correção dos 36 (trinta e seis) salários de contribuição e a aplicação do art. 58 do ACT, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação 1990, já contaram com o devido pagamento na esfera administrativa, nos exatos termos pretendidos pela parte embargada. Indevidas diferenças pretéritas.

Fixados os honorários advocatícios pela parte embargada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), (artigo 20, parágrafo 4º, do CPC), porquanto não beneficiária da Justiça Gratuita.

Improcedência do pedido na ação subjacente.

Sentença reformada de ofício. Flexibilização da coisa julgada. Apelação prejudicada."
(TRF 3ª Região, AC 97.03.024114-0, DJF3 CJ2 01/09/2009, p. 612, Oitava Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.

Incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto a coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco. A aplicação da Súmula ex-TFR 260 se exaure em março/89 com a entrada da vigência do art. 58 do ADCT. Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01. Obrigação de restituir o valor recebido a maior. Apelação provida. Erro material corrigido de ofício."

(TRF 3ª Região, APELREE 2008.03.99.061155-0, DJF3 CJ2 01/04/2008, p. 828, Relator Desembargador Federal Castro Guerra).

É certo que a tese abraçada pelos julgados referidos, e por este juízo também acolhida, encontra resistência na doutrina processualista, ao fundamento de que o trânsito em julgado da decisão ocorreu antes da alteração da legislação processual, razão pela qual não tem o efeito de alcançá-la.

Ressalte-se, no entanto, que a Constituição Federal assegura não só a coisa julgada, mas também o direito fundamental à previdência social, prescrevendo expressamente que as receitas e despesas a ela relativas integram o orçamento específico da Seguridade Social (artigo 195, *caput*) e que "*nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total*" (§ 5º do artigo 195).

Sobretudo a partir da Emenda Constitucional nº 20/98, o Regime Geral de Previdência Social tem assumido uma feição notadamente contributiva, devendo observar critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial (vide *caput* do artigo 201 CF, introduzido pela EC 20).

Desta feita, não deve o órgão judicial apenas ater-se à proteção constitucional do direito adquirido, mas sopesá-la com os demais direitos e garantias ali assegurados.

Não há justificativa sustentável a amparar o prosseguimento de título executivo manifestamente inconstitucional, quer porque assim já o declarou o Supremo Tribunal Federal, quer por conferir tratamento desigual a segurados vinculados ao Regime Geral de Previdência Social, ferindo, em última instância, o princípio da solidariedade, seu pilar de sustentação.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, reconhecendo a inexistência de créditos a executar, na forma da fundamentação.

Sem condenação do embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000572-27.2001.4.03.6102/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JERONIMO DA SILVA
ADVOGADO : MAROLINE NICE ADRIANO SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 46/47 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução de acordo com o valor apurado pelo Contador Judicial. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, pagando as diferenças daí decorrentes, com os acréscimos legais incidentes, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Foram adotados pela r. sentença recorrida os cálculos elaborados pelo Contador Judicial.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 63/64:

"Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a r. sentença dos embargos à execução de fls. 46/47, a qual acolheu a conta elaborada pela Contadoria Judicial, às fls. 14/18, atualizada 06/2000 e que resultou no valor total de R\$ 33.066,98.

Em síntese, alega a Autarquia serem indevidos os abonos de 05/1991 a 08/1991 e, também, que a renda mensal do benefício no período de 05/1996 a 04/1997 deveria ser R\$ 112,00 em vez de R\$ 115,00.

A Lei nº 8.178, de 1º/03/1991, mais especificamente seu § 6º do artigo 9º, determinava que os benefícios previdenciários fossem acrescidos de abonos no percentual de 10,58%, tratando-se do índice do custo da cesta básica dos meses de março a maio de 1991, nos meses de 05, 06 e 07/1991, e no percentual de 54,50%, tratando-se do índice do custo da cesta básica entre os meses de março a agosto de 1991, no mês de 08/1991 e, ainda, importante ressaltar que tal vantagem seria aplicada tanto em benefícios com renda mensal inferior, idêntica ou superior ao salário-mínimo, desde que respeitados os limites ali estabelecidos.

A Medida Provisória nº 1.415/96 determinou que o salário-mínimo a partir de 05/1996 fosse equivalente a R\$ 112,00, bem assim que os benefícios mantidos pela Previdência Social (acima do mínimo) sofressem em 05/1996 de um reajuste através de percentual obtido pelo acumulado IGP-DI de 05/1995 a 04/1996, com acréscimo definido no art. 5º, resultando no percentual de 15%.

Portanto, com o devido acatamento, cumpre-nos informar que a conta da Contadoria Judicial, às fls. 14/18, careceria de um singelo ajuste no tocante aos salários de 05/1996 a 04/1997, ou seja, substituir as rendas mensais consideradas nos valores de R\$ 115,00 por R\$ 112,00.

Desta forma, um novo cálculo atualizado para 06/2000 (data da conta acolhida pela r. sentença dos embargos à execução de fls. 46/47) resultaria no valor total de **R\$ 32.992,84** (trinta e dois mil, novecentos e noventa e dois reais e oitenta e quatro centavos), conforme anexo."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento por tal montante.

Ressalte-se, por fim, que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO " ULTRA PETITA".

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento " ultra petita".

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido."

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. **PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL.** 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do **Superior** Tribunal de Justiça. 2. 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. 3. 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. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o **valor** do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 63/64, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037085-98.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037085-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA BENEDITA VIEIRA BASILIO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
No. ORIG. : 98.00.00052-6 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 179 e 184 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução de acordo com o valor apurado pelo Contador Judicial.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

A parte Embargada interpôs recurso adesivo, postulando a condenação do INSS no pagamento de honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício de prestação continuada, de natureza assistencial, a partir da citação, bem como as diferenças daí decorrentes, com os acréscimos legais incidentes, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 12.243,09.

Citado, o INSS interpôs embargos, julgados improcedentes, sendo acolhidos os cálculos da Contadoria, no valor de R\$ 21.406,84 .

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 216/217:

"A R. Sentença de folhas 99/101 dos autos principais condenou o INSS a pagar a autora o benefício mensal de 01 salário mínimo, a partir da citação; correção monetária nos termos da Lei 6.899/81; juros de mora de 6% ao ano a partir da citação, bem como honorários advocatícios de 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

O V.Acórdão de folhas 117/121 dos autos principais deu parcial provimento à apelação, fixando a correção monetária segundo os critérios do § 7º do artigo 41 da Lei 8.213/91 e legislação posterior, conforme Súmula 08 do TRF3, bem como os honorários advocatícios de 15% sobre a condenação.

DOS CÁLCULOS DA AUTORA

Os cálculos apresentados pela autora às folhas 137/139 dos autos principais restaram prejudicados, pois não consideraram corretamente os valores dos salários mínimos do período.

DOS CÁLCULOS DO CONTADOR JUDICIAL

Os cálculos apresentados pelo Contador Judicial às folhas 67/68 dos presentes autos restaram prejudicados, pois consideraram nos meses 03/2001 e 04/2002 o valor de R\$ 180,00, quando os valores corretos seriam, respectivamente, R\$ 151,00 e R\$ 200,00; informamos ainda que em referidos cálculos foram apuradas as diferenças devidas até 01/2004.

DOS CÁLCULOS DO INSS

Às folhas 02/03 dos presentes autos o INSS alega que o benefício concedido administrativamente à autora - Amparo Social à Inválido - com DIB em 01/11/84, teria cessado em 31/07/99.

Por esta razão, nos cálculos apresentados às folhas 37/39 dos presentes autos consideram como termo inicial das diferenças o mês 08/99, excluindo as parcelas referentes ao período de 08/98 a 07/99.

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, entendemos, Salvo Melhor Juízo de Vossa Excelência que, tendo em vista que não há nos autos comprovantes de pagamento no período de 08/98 a 07/99, o termo inicial das diferenças é 14/08/98, conforme determinado no julgado.

Informamos ainda que deixamos de proceder ao desconto do período de 01/11/84 a 31/07/99, conforme requer o INSS em suas razões de apelação às folhas 188/195, por não constar expressa determinação judicial.

Assim sendo, efetuamos os cálculos conforme os seguintes parâmetros:

- Benefício de 01 salário mínimo a partir da data da citação - 14/08/98.
- Correção monetária pelos índices da Resolução 242/01 do Conselho da Justiça Federal, vigente à época.
- Juros de mora a partir da citação, à razão de 0,5% ao mês.
- Honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação.

Pelo exposto, elaboramos os cálculos nos termos do julgado, e encontramos, para 09/2002 - data da conta impugnada - fls.137/139, a quantia a favor do autor correspondente a R\$ 12.557,14 (doze mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e catorze centavos)."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento por tal montante.

Ressalte-se, por fim, que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO " ULTRA PETITA".

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento " ultra petita".

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido."

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. 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. 3. 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. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 216/217, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014656-40.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.014656-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CAROLINA ZANOBIA ZANGEROLAMO

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO

No. ORIG. : 93.00.00047-8 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 60/61 que julgou improcedentes os embargos, condenando o INSS a pagar custas e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da execução.

Em suas razões de apelação, alega a autarquia que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução. Aponta a inexistência de créditos a executar. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação dos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 2.008,31.

Citado, o INSS interpôs embargos à execução, autuados sob o nº 478/93, julgados improcedentes. A autarquia foi condenada a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 200,00.

Com o trânsito em julgado, a parte Autora requereu inicialmente a execução da verba honorária, no valor de R\$ 200,00. Foi expedido ofício precatório, efetuado o depósito e levantamento dos valores.

Requereu a parte Autora, então, a execução do valor principal, atualizado para R\$ 4.622,80.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

Não merece qualquer reparo a r. sentença recorrida.

Desde logo, constata-se que a conta de liquidação ora impugnada nada mais é do que o valor atualizado da primeira conta apresentada nos autos principais, no valor de R\$ 2.008,31.

Como visto nas linhas acima, referida conta foi impugnada nos Embargos à Execução nº 478/93 e foi mantida por decisão transitada em julgado.

Nos presentes embargos, o INSS apresenta nova impugnação aos cálculos atualizados, ao fundamento de que já houve pagamento administrativo e que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo.

Com razão a autarquia ao alegar que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo e grau de jurisdição, até mesmo de ofício. É pacífica a jurisprudência dos tribunais superiores neste sentido.

Não obstante, os documentos apresentados nos autos de Embargos à Execução nº 478/93, que supostamente comprovam o pagamento ocorrido administrativamente, foram expressamente rejeitados pelo órgão julgador, não sendo interposto qualquer recurso pelo ente previdenciário.

O que se depreende, do exposto, é que o INSS pretende submeter a mesma situação fática e jurídica a outro órgão julgador, sem apresentar qualquer fato novo a justificar tal comportamento.

Considerando todo o histórico acima narrado, deve ser mantida a verba honorária arbitrada, com fundamento no artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055988-60.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.055988-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo

APELANTE : LEONOR RUIZ

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00067-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Leonor Ruiz contra a sentença de procedência dos embargos à execução de título judicial ajuizada em face do INSS, fundamentados no excesso de execução alegado pela autarquia, determinando que a execução prossiga pelo *quantum* apurado pelo Contador judicial em primeira instância, considerando-o adequado ao pedido inicial e estar em consonância com os ditames estabelecidos no Provimento n. 24/97 da Corregedoria de Justiça desta 3ª Região (fls. 48/49).

Apela o exequente, suscitando nulidade da decisão, afirmando que, uma vez não pleiteada a realização de perícia contábil, teria sido acolhido pedido não formulado na inicial. No mérito, alega, em síntese, que as contas dos autos principais foram elaboradas de acordo com o julgado exequendo, razão pela qual merecem prevalecer (fls. 51/62). Com contra-razões (fls. 64/66), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDIDO.

A decisão proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar à autora, com base no art. 48 e seguintes da Lei n. 8.213/91, uma renda mensal a título de aposentadoria por idade, a ser calculada na forma do art. 33 da referida Lei, benefício devido a partir da citação. A autarquia foi condenada, ainda, ao pagamento das despesas processuais, honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas, acrescidas de doze outras vincendas, valores submetidos a correção monetária a partir do ajuizamento da ação e juros de mora a partir da citação (fls. 30/33 - apenso).

O acórdão de fls. 48/51 (apenso), desta E. Corte, manteve referida sentença tal como lançada e transitou em julgado em 30 de agosto de 1995 (fl. 53 - apenso).

A embargada apresentou a conta de liquidação de fls. 55/57, no valor de R\$ 4.619,00 (quatro mil, seiscentos e dezanove reais), o que gerou os depósitos de parte incontroversa da conta (fl. 86/87). No entanto, houve pedido formulado pela embargante quanto a diferenças apontadas por pagamento a menos (fls. 89/94 - apenso), no valor de R\$ 1.299,50 (mil, duzentos e noventa e nove reais e cinquenta centavos).

Citado em relação a essas diferenças, o INSS interpôs os presentes embargos à execução.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, com atribuição de fornecer ao órgão julgador os elementos técnicos necessários ao julgamento, juntadas às fl. 74:

Tendo em vista a apelação apresentada contra a r. sentença de fls. 45/49 que julgou procedentes os presentes embargos à execução, temos a informar a Vossa Excelência o que segue:

A conta de liquidação apresentada às fls. 55/57 dos autos principais foi paga através dos depósitos de fls. 79/80 dos mesmos autos e da retenção do Imposto de Renda comprovada à fl. 24 destes autos.

Atualizando a conta de liquidação para a data do depósito (12/1996) pelos índices de atualização dos precatórios OTN/BTN/UFIR/IPCA-E, verificamos que o valor depositado não satisfaz totalmente o débito.

Desse modo, atualizado o saldo remanescente para a data da conta complementar às fls. 89/94 dos autos principais (04/1997), e verificamos a existência do valor de R\$ 535,21 (quinhentos e trinta e cinco reais e vinte e um centavos) (grifei) em favor da Autora, atualizado para a data da conta embargada (04/1997), conforme demonstra a planilha anexa.

Cabe esclarecer que a conta embargada às fls. 89/94 dos autos principais atualizou de forma incorreta a conta de liquidação, pois computou juros sobre juros.

Quanto à conta da Contadoria do Juízo à fl. 28, acolhida pela r. sentença de fls. 45/49, utiliza na atualização dos valores os índices do Provimento n. 24/1997, em vez de aplicar os índices de atualização dos precatórios acima mencionados.

Verifica-se, pois, que os cálculos elaborados pela Contadoria judicial deste Tribunal, juntados às fl. 75, refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, considerando o disposto na legislação de regência e os valores já recebidos pelo embargado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do segurado, para homologar os cálculos de fl. 75, elaborados pela Contadoria judicial deste TRF da 3ª Região, determinando o prosseguimento da execução naquele valor, na forma da fundamentação.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, considerando-se, ainda, a gratuidade de justiça concedida em primeiro grau.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013555-70.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.013555-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALTER MACCARONE
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE : WILIAN ANDRE VICTAL e outros
: UILSON ANDRE VICTAL
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS
CODINOME : UILSON ANDRE VICTAL
EMBARGANTE : AURILENE DE CASTRO ALVES VICTAL
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS
SUCEDIDO : JOAO VICTAL DO REGO FILHO falecido
ADVOGADO : HUGO GONÇALVES DIAS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00031-7 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelos sucessores do Autor falecido, objetivando seja registrado na decisão monocrática de fls. 529/532, o deferimento da habilitação dos referidos herdeiros, ao fundamento da existência de omissão na mesma.

Aduzem que a habilitação tem como objetivo receber cada qual a sua cota-parte relativa ao valor da condenação e que a mesma não estaria condicionada a anuência de inventariante.

É a breve síntese do relatório.

DECIDO.

Não há qualquer fundamento nos Embargos interpostos, visto que a habilitação já fora deferida anteriormente, às fls. 522/524, tendo inclusive os sucessores habilitados, WILIAN ANDRÉ VICTAL, UILSON ANDRÉ VICTAL e AURILENE DE CASTRO ALVES VICTAL, sido incluídos na qualidade de apelados, conforme se pode averiguar no cabeçalho, às fls. 529, quando proferida a decisão monocrática por este Relator de fls. 529/532.

Na verdade, pretendem os Embargantes dar efeitos infringentes ao presente recurso, em face do decidido na decisão embargada, no tocante ao pleito fls. 453/459.

Assim sendo, havendo inconformismo por parte dos Embargantes e objetivando os Embargos oferecidos, em verdade, efeitos infringentes, o meio adequado será a interposição do recurso cabível.

Ademais, inexistente qualquer omissão na sentença embargada, porquanto esgotou a matéria deduzida e julgou adequadamente o mérito da causa.

Em vista do exposto, não havendo qualquer omissão, obscuridade ou contrariedade, tal qual sustentado pela Embargante, recebo os presentes Embargos de Declaração porque tempestivos, para **NEGAR-LHES TOTAL PROVIMENTO**, mantida integralmente a decisão de fls. 529/532, por seus próprios fundamentos.

São Paulo, 26 de outubro de 2011.

VALTER MACCARONE

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026134-55.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.026134-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO SANT ANNA DE LIMA (= ou > de 65 anos)
No. ORIG. : 92.00.00095-4 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 195/197 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução de acordo com a conta elaborada pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças decorrentes da aplicação da Súmula 260 TFR e do artigo 58 ADCT, com correção e juros, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 21.703,50.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 220/224:

"A r. sentença de fls. 48/49-apenso determinou que fossem apuradas diferenças mediante o confronto entre 5,96 salários-mínimos e outros percentuais menores.

Pelos carnês de pagamentos de fls. 127/157-apenso observa-se que no período da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT-CF/88), desde 04/1989, o INSS passou a pagar as rendas mensais através do patamar de 5,48 salários-mínimos, transformando-se naquele definido em r. sentença (5,96) somente a partir de 09/1989.

Portanto, com o devido acatamento e respeito, s.m.j., a r. sentença de fls. 48/49-apenso não determinou que as rendas mensais devidas fossem pautadas pela equivalência salarial de 5,96 salários-mínimos em todo período, mais especificamente, que fosse desobedecido ao disposto no artigo 58 do ADCT-CF/88.

De qualquer forma, o v. acórdão de fls. 66/71-apenso, apesar de ter negado provimento ao apelo autárquico, acabou por eleger o modelo de reajustamento do benefício, conforme pleiteado pelo segurado na inicial da ação revisional, definido através do primeiro reajuste de forma integral e o conseqüente reenquadramento das faixas salariais (Súmula 260-ex TFR).

Na fase de execução do julgado temos que a Contadoria Judicial de 1º Grau apresentou conta de liquidação, às fls. 164/166-apenso, atualizada para 09/1997 e que resultou no valor total de R\$ 16.134,07, sob a qual cumpre-nos efetuar as seguintes observações:

- a) vinculou todas as rendas mensais devidas, mesmo antes e após o período de vigência do artigo 58 do ADCT-CF/88 (04/1989 a 08/1991), através da equivalência de 5,96 salários-mínimos, em contraponto, s.m.j., com a r. sentença de fls. 48/49-apenso;
 - b) como vinculou as rendas mensais devidas à equivalência salarial em todo o período, acabou por não aplicar o disposto no v. acórdão de fls. 66/71-apenso (Súmula 260);
 - c) considerou os abonos de 1988 e 1989 pelos valores equivalentes aos respectivos meses de dezembro, entretanto, tais vantagens não foram deferidas pelo julgado;
 - d) para fins de equivalência salarial do valor devido de 06/1989, acabou por considerar o salário-mínimo de NCz\$ 120,00, contudo, aludida vantagem não foi deferida pelo julgado;
 - e) não considerou os pagamentos administrativos realizados na competência 12/1991, bem assim naquelas do período de 11/1992 a 10/1993, em virtude do reajustamento em 09/1991 pelo percentual de 54,60% em vez de 147,06%;
 - f) na atualização monetária das diferenças apuradas considerou a UFIR a partir de 03/1994 em vez dos índices previstos para débitos previdenciários em todo o período, conforme previa o Provimento nº 24/97 - COGE JF3R, ato normativo que vigia à época da liquidação, quer sejam, OTN (08/1987 a 01/1989), BTN (02/1989 a 02/1991), INPC (03/1991 a 12/1992), IRSM (01/1993 a 02/1994), conversão em URV (03/1994 a 06/1994), IPC-r (07/1994 a 06/1995), INPC (07/1995 a 04/1996) e IGP-DI (05/1996 a 08/1997) e, ainda, os IPC's de 01/1989 (42,72%) e 03/1990 (84,32%) em substituição às respectivas OTN/BTN's;
 - g) para fins de estimativa dos honorários advocatícios acabou por considerar as doze prestações vincendas que integrariam a base de cálculo mediante a multiplicação por doze da renda mensal devida de 11/1996 (última competência da conta) em vez de fazê-lo pela diferença corrigida da aludida competência.
- Desta forma, retificando a conta de fls. 164/166-apenso e mantendo o entendimento de considerar como valores pagos àqueles dos carnês de fls. 127/157-apenso temos, então, que um novo cálculo de liquidação atualizado para 09/1997 (data da conta embargada) resultaria no valor total de **R\$ 2.032,48** (dois mil e trinta e dois reais e quarenta e oito centavos), conforme demonstrativo anexo."

De acordo com a Súmula 260 TFR, "No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve se aplicar o índice integral do aumento verificado independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

A segunda parte do enunciado da Súmula 260 do extinto TFR teve aplicabilidade até outubro de 1984, em face do disposto no artigo 2º, § 1º, do Decreto-lei nº 2.171/84, enquanto a primeira parte de seu enunciado, que trata do índice

integral no primeiro reajuste, incidiu até março de 1989, uma vez que no mês seguinte daquele ano passou-se a aplicar o artigo 58 do ADCT. Neste sentido, precedentes do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos seguintes trechos de ementas de arestos:

"Conforme entendimento firmado nesta Corte, a segunda parte da Súmula 260/TFR somente se aplica até outubro de 1984, não incidindo mais a partir de novembro do mesmo ano, em razão da edição do Decreto-Lei nº 2.171/84, artigo 2º, § 1º. (Cfr. REsp 270.546/SP, REsp 279.391/SP)." (REsp nº 449959/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 325);

"O critério previsto na Súmula 260/TFR, adotado na revisão dos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, torna-se inaplicável a partir de abril de 1989, com a entrada em vigor do art. 58 do ADCT." (REsp nº 501457/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 23/03/2004, DJ 24/05/2004, p. 329).

Como se vê, a aplicação do critério de reajuste inscrito na Súmula 260 TFR incide até março/89. A partir de 05/04/1989, os benefícios concedidos antes da Constituição Federal foram reajustados pela equivalência salarial.

O artigo 58 do ADCT/CF-88 é norma de eficácia temporária, como se vê do seu enunciado:

'Art. 58 - Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.'

É equivocada a vinculação ao salário mínimo após 09/12/1991, devendo ser observados os critérios estabelecidos pela Lei n. 8.213/91 e alterações subsequentes.

A sentença proferida na fase de conhecimento e transitada em julgado não determinou a aplicação da equivalência salarial após a efetiva implantação do Plano de Custeio e Benefícios; não sendo possível interpretá-la de maneira extensiva e contrária ao entendimento já consolidado pelos Tribunais Superiores, especialmente pelo Supremo Tribunal Federal, a quem cabe a interpretação última do texto constitucional.

Neste sentido:

'PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EQUIPARAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS À ÉPOCA DA CONCESSÃO. IMPOSSIBILIDADE A PARTIR DE JANEIRO DE 1992.

A equivalência entre os reajustes do salário-mínimo e dos benefícios previdenciários vigorou de abril de 1989 até a efetiva implantação da Lei nº 8213/91, em janeiro de 1992, nos termos do art. 58 do ADCT.

Após janeiro de 1992, ficou vedada a equiparação com o salário-mínimo, inexistindo direito adquirido ou redução salarial.'

(TRF 5ª Região, AC nº 80.817-CE, Reg. 95.05.12905-0, Rel. Des. Fed. Petrucio Ferreira, DJU 15/12/95, p. 87.670)

'DIREITO PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO E REPOSIÇÃO DE BENEFÍCIO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 58 DO ADCT, APÓS O ADVENTO DA LEI Nº 8213/91.

O artigo 58 do ADCT auto-limitou sua vigência até a implantação do plano de custeio e benefícios, ocorrida com a Lei nº 8213/91, que estabeleceu o INPC como base de reajuste dos proventos previdenciários, não se podendo falar, portanto, após esta lei, em manutenção do valor do benefício em número de salários mínimos.'

(TRF - 3ª Região, AC nº 96.03.014406-I, Rel. Des. Fed. Pedro Rotta, j. 01/04/96)

Os créditos devem ser corrigidos pelos critérios estabelecidos na Lei n.6.899/81 e alterações subsequentes (consubstanciados no Provimento n. 24/97 - COGE 3a Região, vigente à época da elaboração).

Constam dali os seguintes fatores:

- de 1964 a fevereiro/86 - ORTN (Lei nº 4.357/64);
- de março/86 a janeiro/89 - OTN (Decreto-Lei nº 2284/86);
- de fevereiro/89 a fevereiro/91 - BNT (Lei nº 7730/89);
- de março/91 a dezembro/92 - INPC (Lei nº 8.213/91);
- de 01/01/93 a 28/02/94 - IRSM (Lei nº 8.542/92);
- de 01/03/94 a 30/06/94 - conversão em URV (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/94 a 30/06/95 - INPCr (Lei nº 8.880/94);
- de 01/07/95 a 30/04/96 - INPC (MP 1.053/95);
- de 01/05/96 em diante - IGP-DI (MP 1.488/96).

Havendo créditos anteriores à citação, os juros de mora devem ser calculados de forma englobada antes de tal momento e de maneira decrescente a partir daí.

Este entendimento se acha consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (RESP nº 111.793/SP, DJ 20/10/97, p. 53.116), do seguinte teor:

'No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: RESPs 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria).'

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento por tal montante.

Ressalte-se, por fim, que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento ' ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. 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. 3. 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. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 220/224.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023724-87.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.023724-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL ABILIO VIEIRA
ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GETULINA SP
No. ORIG. : 91.00.00042-2 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 49/55 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução de acordo com a conta elaborada pelo Embargado. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da execução.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

De início, não conheço do reexame necessário.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavalecimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.
2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.
3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990 / RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a pagar as diferenças relativas à aplicação dos §§ 5º e 6º do artigo 201 da Constituição Federal, a partir de setembro/89, com os acréscimos legais incidentes, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 2.511,14.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados parcialmente procedentes.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 85/87:

"A Contadoria Judicial de 1º Grau, às fls. 81-apenso, apresentou conta de liquidação atualizada para 08/1993 e que resultou no valor total de CR\$ 65.119,54, sendo homologada pela r. sentença de fls. 94-apenso.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação e no julgamento da demanda, conforme v. acórdão do E. TRF3 de fls. 106/109-apenso, observa-se que o mesmo não foi conhecido.

Ainda insatisfeito, o Instituto ofertou recurso especial, onde o v. acórdão do C. STJ de fls. 133/136-apenso determinou que o E. TRF3 julgasse o mérito da apelação.

Deste modo, com o retorno dos autos ao E. TRF3 houve novo julgamento, conforme v. acórdão de fls. 142/147-apenso, onde foi determinado que a conta de fls. 81-apenso fosse refeita, substituindo a TR pelos índices previstos para atualização de débitos previdenciários e, ainda, com a inclusão dos IPC's de 03/1990 (84,32%) e 04/1990 (44,80%).

Importante salientar que o v. acórdão de fls. 142/147-apenso não determinou que fossem apuradas novas diferenças, ou melhor, não afastou os abonos anuais considerados na conta de fls. 81-apenso, em que pese o segurado ser detentor de benefício assistencial (espécie 12) sem direito a tal vantagem, até porque efetivamente constam do título executivo judicial (r. sentença de fls. 28/29-apenso e v. acórdão de fls. 43/48-apenso).

Observamos, ainda, no tocante à apuração de diferenças, que na conta de fls. 81-apenso não houve limitação daquela do mês de 04/1991 até o dia quatro e, ainda assim, não sofreu qualquer restrição pelo v. acórdão de fls. 142/147-apenso por conta disso.

No mais, vale destacar que o v. acórdão de fls. 142/147-apenso não determinou que a conta de fls. 81-apenso fosse retificada em relação aos juros de mora, mesmo tendo sido considerado o percentual 17,50% em vez de 12,0%.

Ocorre que o INSS acabou por efetuar o pagamento de trinta parcelas em relação à revisão do artigo 201 da CF/88 (objeto da ação), razão pela qual, s.m.j., devem ser descontados da conta a ser retificada (v. acórdão de fls. 142/147-apenso).

Assim sendo, acabamos por realizar nova conta de liquidação, onde mantivemos as mesmas diferenças (positivas) apuradas às fls. 81-apenso, entretanto, efetuamos os descontos das trinta parcelas (negativas) no período de 03/1994 a 08/1996, a título de revisão do artigo 201 da CF/88.

Essas diferenças apuradas foram atualizadas monetariamente até 07/1998 (data da conta embargada), através dos indexadores para débitos previdenciários, mais especificamente, BTN (09/1989 a 02/1991), INPC (03/1991 a 12/1992), IRSM (01/1993 a 02/1994), conversão em URV (03/1994 a 06/1994), IPC-r (07/1994 a 06/1995), INPC (07/1995 a 04/1996) e IGP-DI (05/1996 a 06/1998) e, ainda, os IPC's de 03/1990 (84,32%) e 04/1990 (44,80%) em substituição às respectivas BTN's.

Quanto aos juros de mora, tratamos apenas de crescer o percentual obtido da contagem obtida da data da conta homologada (08/1993) até a data da conta embargada (07/1998) àquele considerado no cálculo de fls. 81-apenso.

Desta forma, um novo cálculo de liquidação atualizado para 07/1998 (data da conta embargada), nos exatos termos do v. acórdão de fls. 142/147-apenso, resultaria no valor total de **R\$ 517,95** (quinhentos e dezessete reais e noventa e cinco centavos), conforme demonstrativo anexo.

Por outro lado, caso Vossa Excelência entenda que mesmo o v. acórdão de fls. 142/147-apenso não ter determinado a apuração de novas diferenças, ainda assim, deve a conta de fls. 81-apenso ser retificada no tocante à apuração do mês de 04/1991 e, também, em relação aos percentuais de juros de mora empregados, então, neste caso, a conta desta seção deveria ser ajustada.

Na mesma linha, agora em relação aos abonos anuais, em que pese o v. acórdão de fls. 142/147-apenso não tê-los afastado, tem-se que a conta de fls. 81-apenso também poderia ser retificada nesse aspecto, caso Vossa Excelência entenda tratar-se de título judicial inexequível em razão da natureza do benefício (espécie 12), ou seja, também neste caso a conta desta seção deveria ser ajustada."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento por tal montante.

Ressalte-se, por fim, que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento ' ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. 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. 3. 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. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 85/87.

Em face da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com os próprios honorários advocatícios, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014725-48.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.014725-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO COPETI

ADVOGADO : IZIDIO FERREIRA DA SILVA

No. ORIG. : 93.00.00048-6 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 49/51 que julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução de acordo com o valor apurado pelo Perito. O INSS foi condenado a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor embargado, além de honorários periciais fixados em R\$ 260,00.

Em suas razões de apelação, o INSS alega que os critérios de cálculo determinados pelo juízo estão em desacordo com o título executivo e com a legislação de regência, não podendo servir de amparo à execução.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença proferida na ação de conhecimento condenou o INSS a efetuar a revisão da renda mensal inicial e dos reajustes do benefício, pagando as diferenças daí decorrentes, com os acréscimos legais incidentes, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

A parte Autora apresentou sua conta de liquidação, no valor de R\$ 6.656,43.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos, julgados improcedentes.

De acordo com as informações prestadas pela Contadoria Judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, juntadas às fls. 75/81:

"Para o efetivo cumprimento do título executivo judicial, consubstanciado pela r. sentença de fls. 148/149-apenso, aduz-se que eventuais diferenças seriam decorrentes da revisão da RMI considerando os trinta e seis salários de contribuição sob os quais o segurado efetuou os recolhimentos, conforme carnês de fls. 13/92-apenso, bem assim que as mesmas deveriam ser atualizadas monetariamente na forma da Súmula 71-ex TFR (variação do salário-mínimo), com juros de mora contados da data da citação (09/1993: fls. 96-vs-apenso) e honorários advocatícios através do percentual de 15% sobre o valor total da condenação.

O cálculo de liquidação do perito judicial de fls. 156/162-apenso, atualizado para 11/1995 e que resultou no valor total de R\$ 6.656,43, careceria de dois singelos ajustes a fim de se adequar aos exatos termos do julgado e da legislação previdenciária vigente à época, conforme abaixo:

a) efetuou o primeiro reajuste do valor devido em 01/1992 pelo percentual de 119,82%, entretanto, na forma da redação da época do art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, deveria tê-lo feito por 90,12577%, conforme quadro demonstrativo abaixo:

REAJUSTAMENTO DE 09/1991 PELA LEI Nº 8.213/91

DIB EM - INPC - VARIAÇÃO - REAJUSTE

set/91 - 15,62 - 1,1562 - 2,1982342

out/91 - 21,08 - 1,2108 - **1,9012577**

nov/91 - 26,48 - 1,2648 - 1,5702492
dez/91 - 24,15 - 1,2415 - 1,2415000
jan/92 - 25,92 - - 1,0000000

b) passou a efetuar os reajustes a partir de 01/1993 através da variação do salário-mínimo em vez daqueles da política salarial oficial, ressaltando que em alguns meses ambos os percentuais foram idênticos;

c) atualizou monetariamente as diferenças apuradas através dos indexadores para débitos previdenciários em vez de fazê-lo através da Súmula 71-ex TFR (variação do salário-mínimo).

Assim sendo, um novo cálculo atualizado para 11/1995 (data da conta embargada), nos exatos termos do julgado e da legislação previdenciária em vigor à época, resultaria no valor total de **R\$ 4.157,95** (quatro mil, cento e cinquenta e sete reais e noventa e cinco centavos), no conteúdo e forma dos relatórios anexos."

Os cálculos elaborados pelo Contador Judicial deste Tribunal traduzem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, impondo o prosseguimento por tal montante.

Ressalte-se, por fim, que o que se busca é cumprir a determinação contida na sentença transitada em julgado, esta sim delimitadora do montante a ser executado.

Da mesma forma que o princípio da solidariedade, consagrado no texto constitucional, não possibilita o pagamento de valores manifestamente indevidos ao segurado, também assim impõe o efetivo adimplemento daqueles verdadeiramente pertencentes ao segurado.

Neste sentido:

'EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL ADOTANDO O PROVIMENTO Nº 26/01, CGJF 3ª REGIÃO. JULGAMENTO ' ULTRA PETITA'.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - Execução de julgado que determinou a correção monetária na forma da lei.

III - O Provimento nº 26/01 substituiu o Provimento nº 24/97, determinando a adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimento para Cálculos da Justiça Federal para elaboração e conferência dos cálculos de liquidação nesta E. Corte.

IV - O direito à atualização monetária remanesce como garantia de preservação do valor real do benefício, devendo ser orientada pelos índices preceituados na Resolução 242/01, do Conselho da Justiça Federal.

V - A sentença não reconheceu critério maior que o pleiteado na inicial do processo de conhecimento, não incorrendo em julgamento ' ultra petita'.

VI - Sentença mantida na íntegra.

VII - Prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 20.781,01, atualizado até julho/02.

VIII - Recurso do INSS improvido.'

(TRF 3ª Região, AC 917716 Processo 2001.61.83.000993-5/SP, Nona Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU 27/01/2005, p. 295)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PREVALÊNCIA DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO CONTADOR JUDICIAL NOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL. 1. Não cabe remessa oficial em sede de execução de sentença. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. 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. 3. 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. 4. O expurgo inflacionário relativo a março de 1990 se inclui na atualização monetária das diferenças devidas, sob pena de não se recompor integralmente o valor do crédito dos segurados. 5. Preliminar rejeitada e apelação do INSS improvida."

(TRF 3ª Região, AC 200103990086631AC - APELAÇÃO CIVEL - 669986, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, DJU DATA:27/09/2004 PÁGINA: 284)

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado às fls. 75/81, na forma da fundamentação.

Deixo de condenar o Embargado nos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita. O pagamento dos honorários periciais, fixados em R\$ 260,00, deve ser requisitado ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região por gozar o Embargado, vencido na ação, dos benefícios da gratuidade.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1402651-97.1997.4.03.6113/SP
1999.03.99.054241-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA TOMASIA DA SILVA
ADVOGADO : JAIR DO NASCIMENTO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.14.02651-2 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta contra a sentença de fls. 19/20 que julgou parcialmente procedentes os Embargos, determinando o prosseguimento da execução no valor apurado pelo Contador Judicial.

Não houve interposição de recurso voluntário pelas partes.

É o relatório.

DECIDO.

O disposto no artigo 475, II, do Código de Processo Civil não se aplica aos embargos à execução, sendo somente cabível no processo de conhecimento, na esteira de orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475, II, CPC. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE.

I - A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC. Precedentes.

II - Esta Corte tem se pronunciado no sentido da possibilidade de execução provisória contra a Fazenda Pública, iniciadas antes da EC 30/2000. Precedentes. Agravo desprovido." (AgRg no AG 255393 / SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 23/03/2004, DJ 10/05/2004, p. 326);

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ART. 475, II, DO CPC.

1. A Eg. Corte Especial firmou entendimento no sentido de que a sentença proferida em embargos à execução de título judicial opostos por autarquias e fundações não se sujeita ao reexame necessário (art. 475, II do CPC), tendo em vista

que a remessa oficial só é cabível em processo de cognição sendo inaplicável em execução de sentença devido ao preavencimento da disposição contida no art. 520, V, do CPC.

2. Ressalva do ponto de vista do Relator quanto à negativa de seguimento do reexame necessário por decisão monocrática, com base no art. 557/CPC.

3. Afastada, por maioria, a preliminar de inconstitucionalidade e, por unanimidade, negado provimento ao recurso." (REsp nº 262990/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, j. 11/09/2001, DJ 11/03/2002, p. 225).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015796-17.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.015796-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DENISE DE PAULA ALBINO GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA BARBOSA DA SILVA e outro

: MAERCIO FLORENCIO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : MANUEL DE AVEIRO

No. ORIG. : 94.00.00018-4 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença que julgou procedente a pretensão e condenou a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez no período de novembro/1991 a 01/06/1994 e o benefício de pensão por morte, a partir daí, pagando os valores decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, mais um ano de vencidas.

Em suas razões recursais, requer o INSS, em sede preliminar, a nulidade da sentença, ao fundamento de que amparada em prova documental relativa a outro segurado. No mérito, alega que não restaram comprovados os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária.

Com as contrarrazões, subiram os autos, inicialmente distribuídos ao Segundo Tribunal de Alçada Civil.

Por força da decisão proferida às fls. 152153, os autos foram encaminhados a este Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal às fls. 162/165, opinando pela procedência da apelação.

Após breve relatório, passo a decidir.

Afasto, de início, a questão preliminar suscitada pela autarquia, apontando a nulidade da sentença ao fundamento de que amparada em prova documental relativa a outro segurado.

De um lado porque o documento indicado foi juntado aos autos pelo próprio INSS.

De outro lado porque o esclarecimento trazido pela autarquia em nada influenciou a decisão impugnada.

O autor, nascido em 08/04/1944, pleiteia seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

Art. 42:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

Art. 59:

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.

Para a concessão do benefício, são exigidos a qualidade de segurado, o cumprimento da carência (12 contribuições, artigo 25, I, da Lei nº 8.213/91/91) e a comprovação da incapacidade para o trabalho.

O exame médico-pericial indireto atesta que o autor sofreu dois acidentes vasculares cerebrais (AVC), o primeiro deles em 1991. A partir daí, não teve mais condições de trabalhar, estando inválido à época do óbito (13/06/1994).

Não há controvérsia nos autos acerca do cumprimento da carência de doze contribuições, como se vê da cópia da CTPS juntada às fls. 06/08.

No entanto, não restou comprovada a qualidade de segurado.

A prova documental demonstra que o autor esteve filiado à Previdência Social, na qualidade de segurado obrigatório, até fevereiro de 1985 (visto que seu último contrato de trabalho foi extinto em 22/02/1984).

De outro lado, é certo que a jurisprudência predominante considera não perder a qualidade de segurado aquele que deixa de trabalhar e, portanto, de efetuar recolhimentos à Previdência Social, por motivos de saúde, por se tratar de circunstância alheia à sua vontade.

"(...)

2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir para Previdência Social em razão de incapacidade legalmente comprovada. (...)

(STJ, RESp 418.373/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 01/07/2002).

No entanto, não está devidamente comprovado nos autos que o Autor deixou de trabalhar, no ano de 1985, em razão de seu estado de saúde.

Os documentos acostados aos autos e a perícia realizada demonstram que em 1991 ele sofreu o primeiro acidente vascular cerebral, sendo esta a data inicial da incapacidade. No entanto, o Autor já não ostentava a qualidade de segurado, não fazendo jus ao benefício.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **REJEITO A QUESTÃO PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019002-15.1997.4.03.9999/SP
97.03.019002-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outros
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00087-9 1 Vr SAO MANUEL/SP
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por JOSÉ DE OLIVEIRA contra a sentença de fls. 167/170 que julgou extinta a execução.

Em suas razões de apelação, alega a parte Autora que há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados não foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora não obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do ajuizamento da ação, e os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Em 03/02/1999, foi expedido ofício requisitório/precatório, aditado em 29/07/1999. Em julho/2001 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Aponta a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§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. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206650-91.1994.4.03.6104/SP
96.03.060432-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERALDO AURELIO FRANZESE
ADVOGADO : HUMBERTO CARDOSO FILHO
No. ORIG. : 94.02.06650-0 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra a sentença de improcedência dos embargos à execução de título judicial ajuizada por Eraldo Aurélio Franzese, para determinar que se prossiga na execução, expedindo-se precatório, nos termos dos cálculos elaborados pelo Setor de Liquidação de primeira instância, conforme fls. 85/86 (fls. 19/23).

Apela o exequente alegado, em síntese, que as contas homologadas, afora estarem eivadas por erro material, não atendem os limites da coisa julgada formada no processo de conhecimento, razão pela qual pede a reforma do julgado e consequente procedência dos embargos ajuizados (fls. 25/26).

Com contra-razões (fls. 38/41), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DE C I D O.

Na ação de conhecimento, em primeira instância, o pedido inicial do segurado, de revisão de aposentadoria, foi julgado improcedente (fls. 62/66). Todavia, em sede recursal, no Tribunal Federal de Recursos, foi dado provimento à apelação do autor, ora exequente, tendo sido o INSS condenado a proceder a revisão pleiteada, procedendo-se aos cálculos considerando a somatória dos salários de contribuição de ambas as atividades, tomando por base a média das últimas trinta e seis contribuições e, em consequência, pagar ao segurado as diferenças atrasadas desde a data em que foi concedida a aposentadoria, com reflexo no abono anual, com juros a partir da citação, e correção monetária na forma da Lei n. 6.899/81, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data do acórdão e mais um ano das vincendas (fls. 67/70).

Não conhecido o Recurso Extraordinário interposto pela autarquia, transitou em julgado o v. acórdão mencionado acima em 07 de fevereiro de 1990 (fls. 75/84).

Apresentada conta de liquidação, foram homologados os cálculos do respectivo setor responsável em primeira instância, conforme fls. 85/86, no valor de Cr\$ 4.276.896,45 (quatro milhões, duzentos e setenta e seis mil, oitocentos e noventa e seis cruzeiros e quarenta e cinco centavos), atualizado até 08 de agosto de 1991.

Citado, o INSS interpôs os presentes embargos.

De acordo com as informações prestadas pelo Contador judicial deste Tribunal, órgão técnico, imparcial e auxiliar do juízo, com atribuição de fornecer ao órgão julgador os elementos técnicos necessários ao julgamento, juntadas às fls. 144/144v.:

Tendo em vista a apelação apresentada contra a r. sentença de fls. 19/23 que julgou improcedentes os presentes embargos à execução, temos a informar a Vossa Excelência o que segue:

A conta apresentada pela Contadoria do juízo (cópia às fls. 85 e 102/105), homologada por sentença (cópia a fl. 86), utiliza as mesmas diferenças apuradas pelo Autor (cópia à fl. 107/110) com base em uma RMI revista no valor de Cr\$ 229.098,00, sem, no entanto, apresentar o demonstrativo de apuração da revisão da RMI.

Cabe esclarecer que há erro aritmético na conta homologada, pois, a soma (principal atualizado com os juros moratórios, honorários advocatícios e despesas processuais) corresponde ao valor de Cr\$ 4.726.896,45 e não Cr\$ 4.276.896,45 como constou no cálculo e na sentença homologatória.

Além disso, o cálculo homologado apurou os honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor total da condenação, contrariando o decidido no v. acórdão com cópia às fls. 67/73 que fixou os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da decisão e mais um ano de vincendas.

Desse modo, elaboramos os cálculos em observância aos termos do r. julgado, apurando a revisão da RMI do Autor com base na soma das contribuições como empregado e empregador, bem como as diferenças do período de 11/1982 a 06/1990 atualizada para a data da conta embargada.

Efetuamos a atualização dos nossos cálculos e dos cálculos homologatórios para a data atual (10/2011) pelos índices da Resolução n° 134/2010 apenas para efeito comparativo.

Pelo exposto, apresentamos nossos cálculos, com base nos documentos acostados, no valor de Cr\$ 1.952.950,46 (um milhão, novecentos e cinquenta e dois mil, novecentos e cinquenta cruzeiros e quarenta e seis centavos), atualizado para a data da conta embargada (08/1991), conforme planilhas anexas.

Verifica-se, pois, que os cálculos elaborados pela contadoria judicial deste Tribunal, juntados às fls. 145/149, refletem, com exatidão, os comandos contidos no título executivo, considerando o disposto na legislação de regência e os valores já recebidos pelo embargado.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

PROVIMENTO à apelação do INSS, para homologar os cálculos de fls. 145/149, elaborados pela Contadoria Judicial deste TRF da 3ª Região, devendo a execução prosseguir no valor de R\$ 23.278,30 (vinte e três mil, duzentos e setenta e oito reais e trinta centavos), nos termos da fundamentação.

Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos, divididas, no mais, as despesas processuais.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033963-19.2001.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : CLOVIS BUASSALI DE GODOY
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 99.00.00086-1 1 Vr IPAUCU/SP
DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelações e reexame necessário em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 248/254) julgou procedente o pedido, declarando que o autor Clovis Buassali de Godoy exerceu atividades urbanas como empregado no período de 26/07/1957 a 31/01/1985 e condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, à ordem de 100% do salário de benefício, de forma retroativa à data do ajuizamento, ficando a implementação do benefício condicionada à indenização do autor ao INSS, quanto as contribuições que deixaram de ser recolhidas. Ainda, a Autarquia Previdenciária foi condenada ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 10% da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A parte autora apelou (fls. 257/260), pugnando pela reforma da sentença, para que os honorários advocatícios sejam majorados para 20% sobre a condenação e acrescida de 12 meses referentes às parcelas vincendas.

Em razões de recurso de fls. 263/272, o INSS combate a sentença, alegando, em suma, não ter a parte requerente comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, bem como que as provas trazidas pelo autor são insuficientes a caracterizar início de prova material, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal. Aduz, também, que o autor não cumpriu carência de 180 contribuições. Pugna, ainda, pela redução da verba honorária e isenção ao pagamento de custas. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso..

Com contra-razões e em face do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o necessário relatório.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, nego seguimento ao agravo retido (fls. 188/195), cuja apreciação não foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Assim, sem preliminares a serem apreciadas, passo a apreciar o mérito.

O Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8.212 (Custeio) e 8.213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto ao período urbano comum, na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, sendo que seu valor probatório será sopesado segundo o caso concreto.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

As "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

No caso dos autos, pleiteia o requerente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do tempo de serviço urbano, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

Os documentos de fls. 08/45 e 49/66 demonstram seu labor para a Companhia Força e Luz 'Santa Cruz', no período de 26/07/1957 a 25/10/1965, e para a Relojoaria e Ótica Confiança, no período de 01/01/1967 a 31/01/1985.

Ressalte-se que impossível considerar o labor do autor para a empresa Relojoaria e Ótica Confiança anteriormente a 1967, pois aludido estabelecimento fora aberto somente após 01/01/1967 (fl. 42).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fl. 221 e 231/233, corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram categóricas em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana, sem registro ou com registro extemporâneo em CTPS, no período de 26/07/1957 a 25/10/1965 e de 01/01/1967 a 31/01/1985, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 26 anos e 4 meses.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias. Quanto ao período urbano comum, na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade da parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço urbano, pois a mesma não deve ser penalizada pelo não recolhimento aos cofres públicos que competia ao seu empregador.

Assim, somados os períodos urbanos aqui reconhecidos com os constantes da CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, inclusive com as contribuições vertidas ao sistema, o autor possuía mais de 35 anos de contribuição e, cumprida a carência, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a propositura da ação, cuja renda mensal inicial deve ser calculada nos moldes definidos na legislação previdenciária vigente à época.

No que tange à correção monetária, deve obedecer ao disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Dessa forma, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, cumprindo apenas esclarecer que devem ser excluídas do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da sentença proferida (Súmula 111 do E. STJ).

Sem condenação em custas, face à isenção legal atribuída às Autarquias e por ser o autor beneficiário da gratuidade de justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor e ao reexame necessário, para limitar a condenação e alterar a forma de cálculo da correção monetária, dos juros e dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se as demais disposições da sentença proferida.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a concessão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço concedida a Clovis Buassali de Godoy, em valor a ser calculado pelo INSS.

P.R.I. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040975-45.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.040975-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : WALTER MARCHEZIM (= ou > de 65 anos) e outros
: HIDEO NAKAO (= ou > de 65 anos)
: AMGELO JOSE BORIM (= ou > de 65 anos)
: ANTONIO SANCHES (= ou > de 65 anos)
: JOSE JORGE PEDREIRO (= ou > de 65 anos)
: OSMAR SIMIONI (= ou > de 65 anos)
: LUIZ GONCALVES (= ou > de 65 anos)

: ROQUE MORAES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00159-1 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração (fls. 157/158), interpostos em face da decisão encartada às folhas 153/153 verso, que **negou seguimento à apelação dos autores**.

Sustenta o embargante, em síntese, a aplicação do artigo 535, incisos I e II do CPC, devido ao fato de seu processo nº 2005.63.01.316796-3 ter sido julgado extinto sem resolução de mérito, pelo fato de o benefício do autor ter sido revisto pelo código 14, ou seja, por meio de decisão judicial deste processo nº 2005.0399.040975-9.

É o sucinto relatório.

Os embargos de declaração merecem ser acolhidos.

Analisando as razões dos presentes embargos de declaração, é possível vislumbrar que remanesce o direito do autor Ângelo José Borim, tendo em conta que o feito do Juizado Especial foi julgado extinto, sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Cumpra observar que a *quaestio* posta em Juízo não se trata de reajuste de benefício em manutenção, cujo deslinde obedece às regras dispostas no artigo 41 da Lei n.º 8.213/91, mas de atualização dos salários-de-contribuição que compõem o período básico de cálculo, aplicando-se o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994. Atendendo ao art. 202 da Carta Magna, o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua primitiva redação, estabeleceu o INPC como índice de atualização dos salários-de-contribuição.

Por sua vez, o artigo 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92 alterou o referido dispositivo, passando a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991".

Na seqüência, adveio a Lei n.º 8.700/93, que introduziu alterações na Lei n.º 8.542/92, mantendo, entretanto, o IRSM como índice de correção dos salários-de-contribuição.

Por fim, a Lei n.º 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, *caput* e § 1º, que os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213/91, com as alterações da Lei n.º 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994.

Conforme consta da Resolução IBGE n.º 20, publicada no Diário Oficial da União, em 22 de março de 1994, o índice verificado no mês de fevereiro daquele ano foi justamente o de 39,67%, pleiteado pela parte autora:

"Nº 20. O PRESIDENTE DA FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA - IBGE, usando de suas atribuições e tendo em vista o disposto na Portaria nº 478, de 16 de junho de 1992, do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, resolve:

Art. 1º. Comunicar que é de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento) a taxa de variação mensal do Índice Nacional de Reajuste do Salário-mínimo - IRSM no mês de fevereiro de 1994."

Desta feita, não poderia a Autarquia Previdenciária converter os salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 para a URV, sem antes corrigi-los, mormente tendo-se em conta o princípio inculcado, inclusive, na atual redação do art. 201, § 3º, do Texto Fundamental.

Neste sentido, são os julgados expressos no REsp n.º 495.203, STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06.05.2003, DJ 04.08.2003, p. 390; REsp n.º 331.673, STJ, 6ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 07.02.2002, DJ 04.03.2002, p. 307; AC n.º 1999.61.07.004678-2, TRF3, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 17.12.2002, DJU 11.02.2003, p. 191 e AC n.º 2001.61.26.001979-8, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25.08.2003, DJU 17.09.2003, p. 558.

Na hipótese dos autos, o benefício da parte autora foi concedido em 05/09/1996 (fl. 41). Portanto, os salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado.

Saliente que, **por ocasião da liquidação da sentença**, deverá ser observada a regra do art. 21, § 3º, da Lei n.º 8.880/94, o qual dispõe que:

"§ 3º Na hipótese de a média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Precedentes da 3ª Seção desta Corte (AR nº 2009.03.00.001739-6/SP, J. 12/05/2011, DJF3 CJ1 18/05/2011, p. 241, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento e do Supremo Tribunal Federal (RE-AgR 559.445 e AI-AgR 746268).

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Com tais considerações e com base no artigo 557 do CPC, **acolho os presentes embargos de declaração** para reformar a decisão no tocante ao autor Ângelo José Borim para determinar a atualização dos salários de contribuição referentes a fevereiro de 1994, bem como para determinar que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora aplicados da seguinte forma: deverão ser computados nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, em 1% (um por cento) ao mês, até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Concedo a tutela específica.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.
Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004878-87.2001.4.03.6183/SP
2001.61.83.004878-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : EUNICE MACHADO SANTANA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Não houve condenação da parte autora em custas processuais e honorários advocatícios.

Sem contra-razões.

Analiso o mérito.

Fixa-se a controvérsia no fato de não ter sido computado pelo INSS, na contagem de tempo de serviço da parte autora, o período em que houve recolhimentos na qualidade de segurada facultativa.

O período não acolhido pelo INSS na via administrativa soma três meses (01.07.1996 a 30.09.1996), o que gerou a improcedência do pedido de aposentadoria, ante o reconhecimento de apenas vinte e quatro anos, dez meses e vinte e sete dias na D.E.R. (28.05.1997). A causa do não acolhimento é o recolhimento em atraso (21.10.1996), tendo sido invocado como fundamento o art. 8º, §1º, do Decreto nº 2.172/97, pelo qual o ato de inscrição como segurada facultativa passa a ter efeito somente na data do primeiro recolhimento, não sendo permitidas contribuições relativas a competências anteriores à data de inscrição.

Analisando a situação fática, temos que os recolhimentos foram realizados em outubro de 1996, referentes às competências de julho, agosto e setembro de 1996, motivo pelo qual não pode ser aplicado, no caso, o Decreto nº 2.172/97, com vigência somente a partir de março de 1997, sob pena de retroação prejudicial à segurada, o que não é permitido pelo ordenamento jurídico vigente, conforme diversos precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF). Além disso, a parte autora estava no período de graça e possuía qualidade de segurada no momento em que efetivou tanto a inscrição quanto os recolhimentos como segurada facultativa. Ou seja, nunca houve a perda da qualidade de segurada.

Afastada a aplicação do Decreto nº 2.172/97, verifico que o Decreto nº 611/92, à época vigente, nada estipulava sobre a questão. Vejamos:

[...] Art. 8º É segurado facultativo o maior de 14 (quatorze) anos de idade que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social, mediante contribuição, na forma do art. 23 do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social ROCSS, desde que não esteja exercendo atividade que o enquadre no art. 6º.

Parágrafo único. Podem filiar-se facultativamente, entre outros:

- a) a dona-de-casa;*
- b) o síndico de condomínio;*
- c) o estudante;*
- d) aquele que deixou de ser segurado obrigatório da Previdência Social [...].*

Na ausência de disposição expressa no Decreto nº 611/92, entendo que devemos realizar uma interpretação sistemática de todos os diplomas legais envolvidos no Regime Geral da Previdência Social para solução da controvérsia.

Neste contexto, verifico que a regra básica do sistema sobre contribuições em atraso é a de que tais recolhimentos não podem ser considerados para efeito de carência ou requalificação de qualidade de segurado, mas devem ser acolhidas para fins de tempo de serviço ou contribuição.

Dessa forma, comprovadas a qualidade de segurada e a carência da parte autora no momento em que realizados a inscrição e o recolhimento das contribuições em tela, inexistente motivo para que o INSS não acresça na contagem do tempo total de contribuição da parte autora o período correspondente (01.07.1996 a 30.09.1996), ainda que decorrente de pagamento efetuado com atraso (21.10.1996).

Observado o tempo de contribuição acolhido na via administrativa (vinte e quatro anos, dez meses e vinte e sete dias), bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento do período de segurada facultativa acima referido (três meses), **a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, vinte e cinco anos, um mês e vinte e sete dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 28.05.1997 (D.E.R.), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R..**

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em reformatio in pejus. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, ex officio, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais)**. P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045062-83.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.045062-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : JOAO BENEDITO BIDOIA

ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BENEDITO MACHADO DE SIQUEIRA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00017-4 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação da parte autora em honorários advocatícios fixados em 02 salários mínimos, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Com contrarrazões.

Iniciado o julgamento nesta sede, foi suscitada questão de ordem em virtude da alteração da competência da 1ª Seção desta Corte para sua anulação, submetendo-se o processo a novo julgamento.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho

exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFÍCIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e o ordenamento jurídico vigente à época do efetivo trabalho da parte autora nas atividades de operador de máquina e guincheiro, acolho a natureza especial apenas dos períodos laborados nas empresas DESTILARIA DE ÁLCOOL MB LTDA. (05.04.1983 a 11.11.1994), USINA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL MB LTDA. (01.04.1996 a 23.12.1996) e CALDERARIA POTIGUAR LTDA. (0-2.01.1997 A 05.03.1997), limitado a 05.03.1997 em virtude do advento do Decreto nº 2.172/97, o qual, revogando o Decreto nº 53.831/64, estabeleceu novos parâmetros para considerar as atividades de operador de máquina e guincheiro como insalubre, os quais não foram comprovados nos autos. Daí que determino a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de operador de máquina e guincheiro estão enquadradas no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/6. Considerando que os períodos de trabalho são anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficiente como prova os documentos de fls. 14/25, nos quais restou demonstrado o exercício pela parte autora das atividades de operador de máquina e guincheiro nos períodos.

Por sua vez, os períodos laborados nas empresas AGROPECUÁRIA PIRATININGA S.A. (01.04.1995 a 20.12.1995), CALDERARIA POTIGUAR LTDA. (06.03.1997 a 22.04.1997), USINA DE AÇÚCAR E ÁLCOOL MB LTDA. (24.04.1997 a 13.12.1997 e 06.04.1998 a 14.12.1998) e COMVAS INDÚSTRIA, COMÉRCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA. (07.01.1998 a 06.04.1998 e 18.01.1999 a 31.03.1999) devem ser reconhecidos como atividade comum, posto que ausente qualquer indício ou comprovação de exposição a agentes nocivos. Assim, acolho os documentos de fls. 14/25 como prova do tempo de contribuição, ante a ausência de oportuna impugnação pelo INSS.

De outra parte, o período rural sem registro em CPTS foi devidamente comprovado por início de prova material (fls. 09/13), o qual foi inequivocamente corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 57/60). Anoto, por oportuno, ser razoável acreditarmos que um filho de lavrador, que morava com a família no período (fato demonstrado nos testemunhos colhidos), também trabalhasse nas lides rurais desde ao menos seus 14 anos, observada a realidade social da época. Assim, reconheço neste ponto o exercício de atividade rural sem registro em CPTS no período de 01.02.1962 a 31.12.1962.

Observado o tempo de contribuição acolhido nos presentes autos, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, **a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, quarenta e um anos e vinte dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 08.03.2000 (D.E.R. - ajuizamento da presente ação), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R..**

Ressalvo, no entanto, o direito adquirido da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição calculada na forma anterior à EC nº 20/98 ou à Lei nº 9.876/99, caso configure melhor hipótese financeira.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, ex officio, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000164-55.1999.4.03.6183/SP
1999.61.83.000164-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIRCE FERRAZ BUENO
ADVOGADO : FRANCISCO SERGIO CARDACCI e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que determinou ao INSS que reconheça como atividade especial, sujeita à conversão, o período trabalhado pela parte autora na empresa "Telecomunicações de São Paulo S/A - TELESP", de 04/11/1971 a 31/12/1979 e 01/01/1983 a 31/12/1983, bem como, condena o réu a fazer a revisão do benefício de aposentadoria desde 13/07/1999 e ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado das prestações vencidas.

O INSS, em suas razões de apelação, alega a perda de objeto por já haver sido revisado o benefício pela via administrativa quanto aos períodos de 04/11/1971 a 31/12/1979 e de 01/01/1983 a 31/12/1983 como especial, por conseguinte, pugna pela extinção do processo sem julgamento de mérito na forma do artigo 267, VI, do CPC.

Sem contra-razões, os autos subiram a esta E.Corte.

É o sucinto relatório. Passo decidir.

Afasto a alegação de perda de objeto, pois não comprovado pelo INSS a revisão do benefício ao autor, bem como o pagamento das prestações.

Alega a parte Autora que laborou em atividade comum e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

A autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, com o tempo de serviço de 27 anos, 8 meses e 10 dias (coeficiente de 80%).

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais de 04/11/1971 a 31/12/1979 e 01/01/1983 a 31/12/1983 - TELECOMUNICAÇÕES DE SÃO PAULO S/A

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e laudo técnico de fl. 14/21 de fls. 26/27, a autora executava serviços de telefonista, com o uso de "head Phone" de uso ininterrupto.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, in verbis:

Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica. Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder

Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
 2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.
 3. Recurso especial improvido.
- (REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

A atividade de telefonista é tido como especial segundo o grupo profissional, na forma prevista pelo Decreto nº 53.831/64 (cód. 2.4.5) até a edição da Lei nº 7.850/89 que disciplinou acerca da questão, considerando aludida atividade penosa para efeitos previdenciários e prevendo a concessão de aposentadoria especial após 25 (vinte e cinco) anos de serviço e/ou a possibilidade de conversão de atividade especial para comum.

Ocorre que tal legislação específica vigeu até a edição da Medida Provisória nº 1.523/96, publicada em 14.10.1996, a qual posteriormente foi convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, que revogou expressamente a Lei nº 7.850/89.

Dessa forma, levando-se em consideração o critério segundo a categoria profissional, a atividade de telefonista será especial apenas até 14.10.1996, conforme determina o Decreto nº 3.048/99, que elucidou a questão, em seu art. 190, in verbis:

Art. 190. A partir de 14 de outubro de 1996, não serão mais devidos os benefícios de legislação específica do jornalista profissional, do jogador profissional de futebol e do telefonista.

A esse respeito, confira-se abaixo julgado que porta a seguinte ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TELEFONISTA. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL PARA COMUM. CABIMENTO. (...)

1. O exercício da atividade profissional de telefonista foi considerado penoso, para fins de concessão de aposentadoria especial aos 25 (vinte e cinco) anos ou conversão do tempo especial para o comum, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie, pela Lei nº 7.850, de 23.10.1989.

2. Os efeitos da Lei nº 7.850, de 23.10.1989, foram suspensos pela Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996, publicada em 14.10.1996, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.1997, a qual foi convertida na Lei nº 9.528, de 10.12.1997, cujo artigo 15 revogou integralmente (ab-rogação) a Lei nº 7.850, de 23.10.1989, de modo que o exercício da profissão de telefonista somente pode ser considerado penoso, para fins de aposentadoria especial, até a data de publicação da Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.1996. Saliente-se que o Supremo Tribunal Federal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a medida provisória não perde a eficácia, caso seja reeditada por provimento da mesma espécie, dentro de seu prazo de validade de trinta dias.

3. Revogadas as Ordens de Serviço nºs 600/98, 612/98 e 623/99, não convertida em lei a revogação do § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 pelo artigo 32 da Medida Provisória nº 1.663-15/98, e editadas as Instruções Normativas nºs 49/2001 e 57/2001, houve reconhecimento jurídico, pelo INSS, de que é possível a conversão do tempo especial para o comum segundo a legislação vigente à época do exercício do trabalho especial.

4. Tendo vigorado até 14.10.1996 a Lei nº 7.850, de 23.10.1989, são especiais os períodos de trabalho exercidos nessa atividade, pela autora, de 01.04.1973 a 15.05.1977, de 23.05.1977 a 27.03.1984, de 25.05.1987 a 05.03.1991, de 01.04.1991 a 16.08.1994, de 05.09.1994 a 14.10.1996.

(...)"

(TRF - 3ª Região; AC 1999.03.99.100082-6/SP; 1ª Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Clécio Braschi; Julg. 30.09.2002; DJU 06.12.2002 - pág. 360).

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 04/11/1971 a 31/12/1979 e 01/01/1983 a 31/12/1983 (código 2.4.5 do Decreto n. 53.831/1964), impondo o enquadramento.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado homem e 1,20 para mulher, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando-se o período de trabalho urbano comum e especial, o somatório do tempo de serviço da parte autora totaliza 29 anos, 4 meses e 9 dias, até 15/12/1998, data da EC 20/98, que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que tendo a autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 48 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Entretanto, devem ser excluídas do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, §1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, verbis:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, caput e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para ajustar os consectários, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada DIRCE FERRAZ BUENO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de APOSENTADORIA PROPORCIONAL AO TEMPO DE SERVIÇO, com data de início - DIB em 13/07/1999, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004527-45.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004527-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : SELSO ELPIDIO DA SILVA
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação da parte autora em honorários advocatícios, fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais).

Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece

em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "*o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e o ordenamento jurídico vigente à época do efetivo trabalho da parte autora nas atividades de servente de produção, abridor de fardos, mecânico de manutenção II, lubrificador, ajudante de operador de caldeira e vigilante, acolho a natureza especial apenas dos períodos laborados nas empresas CIA INDUSTRIAL E AGRÍCOLA BOYES (23.01.1980 a 01.06.1987 e 12.09.1989 a 20.08.1991), ARMANDO BERNARDO JUNIOR - ME (01.04.1992 a 31.07.1994) e CARMIGNANI S.A. (13/09/94 a 05.03.1997), todos anteriores a 05.03.1997, posto que o Decreto nº 2.172/97, revogando o Decreto nº 53.831/64, deixou de considerar referidas atividades como insalubres somente em virtude do enquadramento. Daí que determino a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de servente de produção, abridor de fardos, mecânico de manutenção II, lubrificador, ajudante de operador de caldeira e vigilante estão enquadradas nos códigos 1.1.6, 2.5.3 e 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 por exposição a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde e exercício das funções de caldeireiro e guarda (vigilante). Considerando que os períodos de trabalho são anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da

almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficiente como provas os documentos de fls. 29 e 38/42.

Por sua vez, o período rural sem registro em CPTS foi devidamente comprovado por início de prova material (fls. 09/11), o qual foi inequivocamente corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 119/124). Anoto, por oportuno, ser razoável acreditarmos que um filho de lavrador, que morava com a família no período (fato demonstrado nos testemunhos colhidos), também trabalhasse nas lides rurais desde ao menos seus 14 anos, observada a realidade social da época. Assim, reconheço neste ponto o exercício de trabalhadora rural sem registro em CPTS no período de 02.09.1970 a 31.12.1978.

Observado o tempo de contribuição comum acolhido no procedimento administrativo e nos presentes autos, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, **a parte autora totalizava, na data do ajuizamento da ação, trinta anos, cinco meses e vinte e quatro dias de tempo de contribuição, contados somente até o advento da EC nº 20/98, nos termos do pedido formulado, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 14.11.2001 (D.E.R.), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados na forma anterior à EC nº 20/98.**

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, ex officio, DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos termos da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).** P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034722-80.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.034722-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE CARLOS TAQUES
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 98.00.00079-1 1 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 233/236) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, a partir da distribuição, com reconhecimento dos períodos que aponta. Ainda, a Autarquia Previdenciária foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 15% da condenação, corrigidos monetariamente desde a distribuição até o efetivo desembolso. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 242/261, o INSS combate a sentença, requerendo, preliminarmente, a apreciação das razões expendidas através do agravo de instrumento, referente à tese de carência de ação, alegando que o autor não deduziu a pretensão administrativamente, resultando na falta de interesse de agir. No mérito, pugna pela reforma da sentença alegando que o autor não logrou demonstrar que preenche os requisitos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ao passo que não pode ser computado o tempo de atividade rural exercida anteriormente a 1991. Ainda, aduz que inexistente nos autos extrato da CTPS do autor, não prestando como prova o documento "tempo de atividade" apresentado pelo autor. Também, alega que o autor não cumpriu a carência de 180 meses de contribuição, bem como que as provas apresentadas não tem o condão de ser consideradas como início de prova material, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal. Por fim, requer a alteração da DIB e a redução da verba honorária. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Com contra-razões e em face do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Aprecio a preliminar.

Inicialmente, diferente do que consta nas razões recursais, cumpre salientar que inexistente nos autos interposição de agravo retido.

Não há que se falar em carência da ação, ao passo que, desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Ademais, não é de se adotar esse procedimento principalmente em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurado, que teria negada a atividade administrativa e a judiciária. Prefacial rechaçada.

Aprecio o mérito.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8.212 (Custeio) e 8.213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto ao período urbano comum, na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, sendo que seu valor probatório será sopesado segundo o caso concreto.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

As "Declarações" fornecidas por testemunhas alegando a prestação do trabalho devem ser desprezadas, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

No caso dos autos, pleiteia o requerente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do tempo de serviço urbano, tendo juntado a documentação pertinente.

Diferente do alegado pela Autarquia em suas razões recursais, não pretende o autor o reconhecimento de qualquer período de labor campesino.

O documento de fl. 9 demonstra que o autor, no ano de 1968, era operário. Ainda, cumpre observar que o período que o autor pretende reconhecimento, laborado para a Usina São Luis S/A de 01/06/1966 à 01/04/1969, é imediatamente anterior ao seu vínculo, na própria empresa, anotado em CTPS (fl. 12).

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fls. 120 e 122/123, corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram categóricas em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana, sem registro em CTPS, no período de 01/06/1966 à 01/04/1969, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de 2 anos, 10 meses e 5 dias.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade da parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço urbano, pois a mesma não deve ser penalizada pelo não recolhimento aos cofres públicos que competia ao seu empregador.

Quanto aos demais períodos, encontram-se devidamente anotados em CTPS e o autor juntou aos autos todas as guias de recolhimento quanto ao período que verteu contribuições à Previdência, sendo que sequer a Autarquia ofereceu impugnação específica que demonstrasse o contrário.

Assim, somados os períodos urbanos aqui reconhecidos com os constantes da CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, inclusive com as contribuições vertidas ao sistema e, cumprida a carência, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, desde a data da propositura da ação, cuja renda mensal inicial deve ser calculada nos moldes definidos na legislação previdenciária vigente à época.

No que tange à correção monetária, deve obedecer ao disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal..

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição

também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Dessa forma, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, cumprindo apenas esclarecer que devem ser excluídas do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da sentença proferida (Súmula 111 do E. STJ).

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para limitar a condenação e alterar a forma de cálculo da correção monetária, dos juros e dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se as demais disposições da sentença proferida.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a concessão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço concedida a JOSÉ CARLOS TAQUES, com data de início do benefício - DIB em 20/08/1998, em valor a ser calculado pelo INSS.

P.R.I. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011490-97.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011490-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO CARLOS JORGETTO
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 00.00.00092-7 4 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do exercício de atividades especiais, bem como a expedição de certidão de tempo de serviço.

O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 121/128, julgou procedente o pedido, reconheceu o labor especial no período que menciona e condenou o INSS à expedição da respectiva certidão, além de verba honorária fixada em um salário mínimo, mais custas e despesas processuais. Sentença dependente de reexame necessário.

Agravo retido do INSS em fls. 72/76.

Em razões recursais de fls. 131/141, pugna a Autarquia pela reforma da sentença ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações. Subsidiariamente, manifesta-se contrária aos consectários legais.

Processado o recurso, vieram os autos a esta Corte para julgamento.

É o relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Preliminarmente, no tocante ao recurso de agravo retido de fls. 72/76, observo que este não foi reiterado no recurso de apelação do autor, conforme estabelece o artigo 523 *caput* do CPC.

Destarte, diante da ausência de reiteração, não conheço o agravo retido interposto pelo demandante, nos termos do § 2º do artigo 523 do CPC.

Ademais, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º, com a seguinte redação:

"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade urbana, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a presente ação tem por finalidade o reconhecimento do tempo de serviço especial, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica sem alterar tal situação, o que a torna imprescritível. Nesse sentido, o julgado desta Corte: (1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604).

O ponto a ser dirimido cinge-se às situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, onde há de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula nº 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente abaixo discriminada que passo a analisar.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado junto às empresas DURATEX S/A e INDÚSTRIA AERONÁUTICA NEIVA S/A, nos períodos de 29/03/1976 a 01/02/1988 e 12/07/1993 a 28/11/1994, o feito foi instruído com o Formulário (DSS-8030 ou SB-40) e Laudo Técnico Pericial expedidos pelas empresas, atestando que o autor lá trabalhou nos períodos mencionados nas funções de 'ajudante de mecânico de manutenção hidráulica', 'ajudante de manutenção hidráulica', 'mecânico de manutenção hidráulica' e 'ajudante de produção'.

As atividades consistiam em 'ajudante de mecânico de manutenção hidráulica/ajudante de manutenção hidráulica: manutenção de peças hidráulicas em geral; instalação e substituição de peças hidráulicas em geral na fábrica; auxiliar nos trabalhos de manutenções programadas; mecânico de manutenção hidráulica: revisão, manutenção e substituição de válvulas, cilindros, bombas hidráulicas e pneumáticas; preenchimento de registros e relatório; reparo e instalações de tubulações hidráulicas e pneumáticas; efetuar trabalhos nas manutenções programadas. ajudante de produção: confeccionava e ajustava peças, tubos, chapas, suportes de fixação diversos, conjuntos e subconjuntos, bem como outras peças de menos complexidade; media, riscava, cortava, unia partes, serrava, limava e lixava extremidades ou encontros. Montava estruturas tubulares de menos complexidade em gabaritos. Efetuava limpeza dos materiais (tubos e chapas) a serem utilizados na confecção de peças.' ficando exposto a ruído de 92,4 dB(A) e 86 dB(A), nos períodos de 29/03/1976 a 01/02/1988 e 12/07/1993 a 28/11/1994 (fls. 17/19 e 22/25).

Esses liames trabalhistas do autor com as empresas Duratex S/A e Indústria Aeronáutica Neiva S/A, devem ter o caráter insalubre reconhecido, pois ficou comprovado por meio do Laudo, a exposição a ruído superior a 80 dB(A), de forma habitual e permanente.

Cumprir 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, por força do Decreto 2172/97 e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Por oportuno, saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI, não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho.

A propósito, trago à colação ementa desta Egrégia Corte Regional:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A RUÍDO SUPERIOR A 90 DB. UTILIZAÇÃO DE EPI. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. CARÊNCIA. IMPLEMENTO DOS REQUISITOS ANTES DA EC N. 20/98.

- A utilização de EPI, antes do advento da Lei nº 9.732/98, não obsta o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF3, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259).

Já em relação ao lapso temporal laborado na empresa PEDRO LOSI - CURTUME PAULISTA LTDA, de 07/02/1991 a 07/07/1993 e 02/01/1995 a 28/02/1995, há nos autos Formulário DSS-8030 e Laudo Técnico Pericial informando o labor na função de 'mecânico de manutenção', bem como a descrição das atividades exercidas: 'mecânico de manutenção: dar manutenção nas máquinas existentes na empresa' (fls. 20/21 e 92/98). Essa atividade era exercida de modo habitual e permanente, estando o autor exposto aos agentes agressivos 'produtos químicos' e 'umidade'. Os Decretos nºs 53.831, de 25 de março de 1964 e 83.080, de 24 de janeiro de 1979, enumeram as atividades profissionais e agentes agressivos passíveis de enquadramento como insalubres, perigosas ou penosas, que ensejam o

reconhecimento de tempo de serviço especial, sendo que a atividade e os agentes descritos nos formulários e laudo pericial de fls. 92/98, por si só, não encontram adequação nestes dispositivos. Desse modo, os períodos compreendidos entre 07/02/1991 a 07/07/1993 e 02/01/1995 a 28/02/1995, não obstante tenham sido apresentados os aludidos formulários e realizada perícia (fls. 92/98) não serão considerados como tempo de serviço especial.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos períodos de 29/03/1976 a 01/02/1988 e 12/07/1993 a 28/11/1994.

Os períodos de tempo especial, adicionados, perfazem 13 anos, 02 meses e 20 dias, os quais convertidos em comum totalizam **18 anos, 06 meses e 04 dias**.

Há que se atentar para a questão atinente à indenização por parte do autor, decorrente do recolhimento fora de prazo das contribuições previdenciárias relativas ao período de trabalho reconhecido.

A meu ver o reconhecimento do tempo de serviço não está condicionado ao recolhimento das contribuições correspondentes, ainda que para efeitos de contagem recíproca.

O Desembargador Federal Sérgio Nascimento, em seu voto-vista desenvolvido por ocasião do mesmo julgamento dos embargos infringentes na Apelação Cível nº 1999.03.99.085259-8, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Marianina Galante, julgados em 22/03/2006, no sentido de que *"a falta de pagamento da indenização em discussão não afasta o direito do autor de que seja expedida certidão que conste a averbação do tempo de serviço rural, reconhecido no presente feito, com a ressalva de que não foi efetuado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, tampouco o pagamento da indenização de que trata o artigo 96, IV, da Lei n.8.213/91"*.

Tal ressalva em nada altera o conteúdo da certidão, ou seja, constar a anotação de não ter havido recolhimento ou indenização, até porque a sua eventual inserção independe de pronunciamento judicial.

A certidão é um atestado da manifestação do Poder Público sobre a existência ou não de uma relação jurídica pré-existente. Não cabe em seu conteúdo qualquer ressalva acerca da extensão de sua utilidade como a pretendida pelo INSS, no sentido de que aquela não poderá ser utilizada para fins de contagem recíproca.

Porém, acredito que não cabe à Autarquia restringir o uso da certidão que vier a ser expedida, condicionando a sua utilização à adoção de medidas não determinadas na decisão, como a prévia indenização ao ente previdenciário.

Cabe anotar, porém, que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Nos termos do art. 99 da Lei nº 8.213/91, somente no momento e no lugar em que vier a ser apresentado o pedido de concessão do benefício decorrente do tempo de serviço reconhecido na forma dos artigos anteriores é que se estabelecerá qual a legislação e a forma de cálculos aplicáveis. Confira-se:

"Art. 99. O benefício resultante de contagem de tempo de serviço na forma desta Seção será concedido e pago pelo sistema a que o interessado estiver vinculado ao requerê-lo, e calculado na forma da respectiva legislação".

A matéria em discussão numa ação de natureza condenatória difere daquela meramente declaratória. O decreto de procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título para a execução forçada. Ou seja, o fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação da Autarquia Previdenciária ou do órgão público ao qual se encontra vinculado em lhe conceder a aposentadoria.

Reconhecer o tempo de serviço e comprovar o período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Porém, caso a parte pretenda fazer uso do título judicial obtido visando a uma modificação da sua condição pessoal, como a condenação na concessão de benefícios no Regime Geral de Previdência Social ou no serviço público, por exemplo, deve intentar ação de natureza condenatória junto ao respectivo Juízo competente, da qual resultará, inclusive, um título para a execução forçada da relação declarada.

Confira-se o magistério de João Batista Lopes:

"O que particularmente define a ação declaratória e a extrema das outras ações de conhecimento é que nela a pretensão do autor se exaure na simples declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica ou da autenticidade ou falsidade de um documento.

Como ressaltam Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco, 'com a sentença presta-se o provimento declaratório invocado. Se o autor quiser depois, exigir o direito que a sentença tornou certo, deverá propor nova ação de natureza condenatória. "A sentença declaratória somente vale como preceito, tendo efeito normativo no que concerne à existência ou inexistência de relação jurídica entre as partes" .

(Ação Declaratória. 5ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 52).

Não se olvide que o direito à obtenção de certidão é direito individual fundamental, nos termos da Constituição Federal: *"Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

XXXIV. São a todos a assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal".

Portanto, diante da existência de um direito individual de se ter declarado judicialmente a condição de segurado obrigatório por determinado lapso de tempo, mesmo que sem averbação em CTPS, deve o juiz determinar que se expeça a correspondente certidão, o que não significa que de posse dela, de forma automática, seja-lhe concedido o

direito à aposentadoria para o qual, outros requisitos legais haverão de ser verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente. À vista do decidido, deve ser observado, no tocante à fixação da verba honorária, que ambas as partes decaíram de parte significativa do pedido, razão pela qual reconheço a ocorrência de sucumbência recíproca e estabeleço que os honorários advocatícios ficam à cargo das partes, em relação aos seus respectivos procuradores, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço especial deferida a ANTONIO CARLOS JORGETTO, nos períodos de 29/03/1976 a 01/02/1988 e 12/07/1993 a 28/11/1994, facultando ao INSS a possibilidade de fazer constar na certidão a ser expedida, as ressalvas acima mencionadas.

Diante do exposto, nos termos do § 2º do artigo 523 do Código de Processo Civil, **não conheço** o recurso de agravo retido interposto pela demandada e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço** da remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001423-21.2001.4.03.6117/SP

2001.61.17.001423-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : PEDRO DALPINO FILHO

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO e outro

: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve fixação de sucumbência recíproca.

Com contrarrazões.

Analiso o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e o ordenamento jurídico vigente à época do efetivo trabalho da parte autora nas atividades de ajudante de operador de balsa, marinheiro I e operador de balsa I, acolho a natureza especial do período laborado na empresa CESP - COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO (21.07.1975 a 23.05.1995), posto que anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97, o qual, revogando o Decreto nº 53.831/64, estabeleceu novos parâmetros para considerar as referidas atividades como insalubres. Daí que determino a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de ajudante de operador de balsa, marinheiro I e operador de balsa I estão enquadradas no código 2.4.2 do Decreto nº 53.831/6 (transportes marítimos, fluvial e lacustre). Considerando que os períodos de trabalho são anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficiente como prova o documento de fl. 42, no qual restou demonstrado o exercício pela parte autora das atividades de ajudante de operador de balsa, marinheiro I e operador de balsa I no período.

Por sua vez, o período rural sem registro em CPTS foi devidamente comprovado nos autos pelo início de prova material de fls. 47/54, o qual foi inequivocamente corroborado pelos testemunhos colhidos em Juízo (fls. 246/250). Assim, reconheço neste ponto o tempo de contribuição decorrente deste período (26.11.1964 a 30.10.1971).

Observado o tempo de contribuição acolhido no procedimento administrativo e nos presentes autos, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e sete anos, nove meses e dois dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição integral desde 24.05.1995 (D.E.R.), observada a prescrição quinquenal, com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R..

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do INSS para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista

do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0612321-85.1998.4.03.6105/SP
2004.03.99.014720-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA DA COSTA SANTANA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : WILSON YUNORI ISAYAMA
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 98.06.12321-2 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação pela qual foi julgado procedente o pedido formulado em ação previdenciária, reconhecendo-se a atividade rural, sem registro em carteira, nos períodos de 1967 a 1972, condenando-se o réu a expedir a devida certidão e a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios de R\$ 200,00 (duzentos reais), assim como eventual reembolso de custas processuais adiantadas.

Objetiva o réu a reforma da r. sentença. No mérito, sustenta a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural, bem como, alega que as provas testemunhais e documentais não são suficientes para provar a atividade pleiteada. Requer o provimento do presente recurso, para o fim de julgar totalmente improcedente o pedido do autor. A parte autora, em sede de recurso adesivo, alega ter preenchido todos os requisitos legais para reconhecimento da atividade rural. Subsidiariamente, requer o provimento do recurso, para condenar o apelante a conceder o benefício indeferido administrativamente, bem como, majorar a verba honorária para o Máximo previsto pelo art. 20, 3º, do CPC.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No presente caso, a parte autora apresentou cópia da declaração de exercício de atividade rural, onde consta o termo "agricultor" (03/03/1998, fl. 09/10) e cópia das declarações de rendimentos em nome de seu genitor (1970, fl.11; 1971, fl. 18; 1972, fl. 23 e 1973, fl. 28), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tal documento início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo." (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)"

(STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Por outro lado, é notória a dificuldade de os trabalhadores rurais obter documentos comprobatórios de labor rural antes de completar 18 anos, época em que se formalizava tal condição devido ao alistamento militar e eleitoral, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural.

Houve apresentação de prova testemunhal que corroborarão como início de prova para provar o exercício de atividade rural, fls. 68/71.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, no período de 1967 a 1972, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando-se o tempo de serviço comum, rural e urbano, a autora possui mais de 30 anos de trabalho tempo de serviço, conforme demonstram as informações do INSS de fls. 35 (somado ao tempo de serviço que ora que se reconhece), o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio. Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% sobre o valor da condenação, excluído do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da sentença (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para ajustar os consectários, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DO AUTOR, para conceder o benefício e para majorar os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **WILSON YUNORI ISAYAMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027121-47.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAQUIM DOS SANTOS MARCONDES

ADVOGADO : EUGENIO PAIVA DE MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00196-8 1 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que objetiva a revisão do benefício, pelo reconhecimento do labor rural de 01/01/1959 a 31/12/1961 e 01/01/1967 a 30/10/1967, bem como a condenação da Autarquia ao pagamento da diferença das prestações.

A r. sentença julgou improcedente o pedido formulado

Apela o autor, alegando que o tempo de serviço encontra-se demonstrado pelas provas documental e testemunhal.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

O autor é titular do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (n. 109575945-6) concedido em 30/11/1998, com o coeficiente de 76%, reconhecidos 31 anos, 8 meses e 17 dias (fls. 11).

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, a parte autora apresentou os seguintes documentos: certificado de reservista (15/02/1965 - fls. 15), certidão de casamento (27/04/1963 - fls. 16), certidão de nascimento (12/02/1964), certidões de nascimento de seus filhos (11/03/1965 - fls. 18, 19/12/1966 - fls. 19 e 20/09/1969 - fls. 20), nos quais está qualificado como lavrador, constituindo tais documentos início de prova material do labor rural. Nesse sentido, confira-se julgado que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Consta ainda dos autos: a homologação do labor rural pelo INSS do interregno de 01/01/1962 a 31/12/1966 (fls. 64). Além disso, as testemunhas do processo revelam que, efetivamente, o autor exercia a atividade de lavrador, às fls. 154/156.

Cumpra salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido até 1967, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola, nos períodos de 01/01/1959 a 31/12/1961 e 01/01/1967 a 30/10/1967, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Somando-se os intervalos de atividade rural e àquele tempo de serviço já reconhecido administrativamente, conforme os documentos de fls. 23/24, totaliza o autor mais de 35 anos na data do requerimento administrativo.

Dessa forma, faz jus o demandante à revisão da aposentadoria por tempo de serviço com renda mensal inicial equivalente a 100% do salário-de-benefício.

Os efeitos financeiros serão fixados na data do início da benesse titularizada pelo autor (30/11/1998) uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor já apresentara os documentos comprobatórios do labor rural.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data desta decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para revisar o benefício, nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora JOAQUIM DOS SANTOS MARCONDES, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja revisado o seu benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, tendo em vista o *caput* do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015286-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.015286-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS VIRGENS GOMES
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP
No. ORIG. : 03.00.00203-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls.74/76) julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado a partir da data do protocolo administrativo, bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 78//85, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado tempo de contribuição para concessão do benefício pleiteado. No caso de manutenção do *decisum*, pleiteia modificação do julgado no que tange à correção monetária e a redução dos honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis nº 9.032/95 e Lei nº 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei nº 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.
2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).
3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.
2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.
3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 13 comprova o falecimento do Sr. Antonio Estevão, ocorrido no dia 11 de dezembro de 1998.

A qualidade de segurado do "de cujus" está demonstrada pelos documentos de fls. 15/17 que comprovam o exercício de atividade laborativa na condição de empregado até 14/10/1998. Assim, na data do óbito, o falecido detinha a aludida qualidade.

Os documentos de fls. 13 e 18 comprovam que foi a autora quem reconheceu o corpo de segurado falecido no IML de Guarulhos - SP e prestou as declarações pertinentes para o registro do óbito. Assim, referidos documentos, em conjunto com os depoimentos prestados em Juízo às fls. 66/67 e 68/69, comprovam que a autora e o segurado falecido conviveram até a data do óbito.

Desta forma, comprovada a existência de União Estável mantida até a data do óbito do segurado, torna-se desnecessária a comprovação de dependência econômica, uma vez que a companheira insere-se como dependente de primeira classe, em favor do qual milita a presunção absoluta de dependência para fins previdenciários (art. 16, I e § 4º da Lei n.º 8.213/91).

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos, deve ser deferida a pensão por morte à autora.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 74 da Lei n.º 8.213/91 prevê a fixação na data do óbito, quando requerido até 30 (trinta) depois deste, ou na data do requerimento administrativo. Ocorre, entretanto, que no caso em tela, o termo inicial deve ser fixado na data da citação, tendo em vista que entre a data do indeferimento administrativo (30/07/2001 - fl. 23) e a propositura da presente ação houve o transcurso de quase dois anos sem que a autora apresentasse motivos que justificassem eventual impossibilidade de propositura da ação logo após a ciência do indeferimento administrativo.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte deferida a MARIA DAS VIRGENS GOMES, com data de início a ser fixada na data da citação, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para explicitar a incidência de correção monetária, dos juros de mora, fixar o termo inicial do benefício na data da citação e reduzir os honorários advocatícios, mantidos os demais termos da r. sentença. **Defiro a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029651-24.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.029651-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Paulo Pupo
APELANTE : MARCO ANTONIO LUCCARELLI
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
CODINOME : MARCO ANTONIO LUCARELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 05.00.00152-9 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Fls. 116/117: Pleiteia a parte autora a antecipação da tutela através de seu petitório e documentos de fls. 118/121, vez que preenchidos os pressupostos legais.

Preliminarmente, a fim de analisar os requisitos legais à concessão da antecipação de tutela pretendida pelo segurado, constatei a necessidade de apreciação do mérito da decisão que lastreia referida pretensão do autor.

Compulsando os autos e analisando a planilha de cálculo de fl. 95, que a integra, verifiquei equívoco quanto ao cálculo do tempo de serviço laborado pelo autor, que merece, pois, retificação.

Em que pese afirmado (fls. 91/94) que o autor trabalhou por mais de 28 (vinte e oito) anos sob condições especiais, referido período reconhecido na aludida conta, que embasou a decisão em exame, não soma os 25 (vinte e cinco) anos de atividade exclusivamente especial. A constatação é possível, inclusive, sem a realização de novo cálculo, porquanto cuida do interregno de 03.01.77 a 05.03.97, o que permite concluir, pois, que se trata de mero erro cognoscível de ofício.

Necessário, pois, à modificação da decisão monocrática proferida pelo Relator à época, o juízo de retratação, no intuito de se corrigir o equívoco ora constatado.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO. NECESSIDADE DE MEMÓRIA DISCRIMINADA DO CÁLCULO. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE ERRO MATERIAL. CORRIGÍVEL DE OFÍCIO

I - Em juízo de retratação, reconsideradas as decisões de fls. 350 e 356, que julgava prejudicado o agravo em razão do arquivamento dos autos principais.

II - O INSS agravou de instrumento em face da decisão que indeferiu o pedido de anulação da conta de liquidação homologada.

III - A planilha de cálculos que acompanhou a petição do acordo homologado não está em conformidade com o dispositivo legal (art. 604 do C.P.C.), não sendo possível verificar como foram apuradas as diferenças, em razão da memória não ser discriminada.

IV - O fato de ter havido acordo não infirma a possibilidade da ocorrência de erro material nos cálculos de liquidação.

V - O erro material, incidente sobre o cálculo do montante devido, é corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

VI - (...).

(TRF 3ª Região, AI n. 95.03.074160-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 06.06.05)

À possibilidade de correção, em que pese a decisão em exame não tenha sido proferida por este Relator, considerou-se, ainda, os princípios da celeridade e economia processual, mormente tratando-se de feito remetido ao Mutirão Judiciário em Dia, designado pela Presidência desta E. Corte para conferir agilidade aos feitos distribuídos a este E. Tribunal, empreitada que se realiza em conjunto com o E. CNJ - Conselho Nacional de Justiça.

Desse modo, passo a decidir, em juízo de retratação e em substituição ao que restou decidido às fls. 91/94.

Trata-se de apelações interpostas por Marco Antonio Luccarelli e pelo INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - em face da sentença por meio da qual foi julgado parcialmente procedente o pedido de reconhecimento de tempo trabalhado em atividade especial e comum, com conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, benefício devido a partir de 08.04.03, acrescido de correção monetária, nos termos da Lei n. 6.899/81, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação, e honorários advocatícios devidos pelo réu à proporção de 10% (dez por cento) do valor da condenação (fls. 54/56).

O segurado alega, em síntese, que deve ser reconhecido como período especial todo o tempo que esteve exposto a ruído, porquanto o agente agressor restou demonstrado nos autos de forma eficiente e suficiente a tal reconhecimento. Pede, ainda, a majoração dos honorários advocatícios arbitrados em primeira instância. Por tais razões, pugna pela reforma da sentença, para que seja dado integral procedência ao pedido inicial (fls. 58/61).

A autarquia previdenciária, por sua vez, entende que não restou caracterizada a atividade especial alegada, mormente considerado o uso de equipamentos de proteção individual pelo segurado, pleiteando, então, que seja reformada a sentença para consequente improcedência do pedido exordial (fls. 63/69).

Com contra-razões (fls. 71/73 e 75/78), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

D E C I D O.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à hipótese dos autos.

Destaco que o entendimento a seguir explicitado é, em sua essência, idêntico ao que já expressou o Exmo. Relator à época da prolação da decisão que ora se substitui, porquanto dele compartilho em sua íntegra. No entanto, a análise do pedido inicial far-se-á de acordo com os exatos termos da situação fática trazida a julgamento na petição inicial.

Até 28 de abril de 1995, a legislação previdenciária não exigia, para a conversão de tempo de serviço especial em comum, a prova da efetiva exposição aos agentes nocivos, bastando o enquadramento da situação fática nas atividades previstas nos quadros anexos aos Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79.

O que importava para a caracterização do tempo de trabalho como especial era o grupo profissional abstratamente considerado e não as condições da atividade do trabalhador.

A edição da Lei n. 9.032/95 modificou o sistema de reconhecimento do tempo de serviço com base na categoria profissional do trabalhador e passou a exigir a comprovação efetiva da sujeição aos agentes nocivos, através do Formulário SB-40 ou DSS-8030.

Nesse sentido, tem-se que, para a comprovação da exposição aos agentes nocivos, era dispensada a apresentação de Laudo Técnico, exceto para ruído, até o advento da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995).

Passou a dispor a Lei n. 8.213/91, no seu art. 57, §§ 3º e 4º:

Art. 57. (...)

§3. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Promulgada a Lei n. 9.528/97, originada pela Medida Provisória n. 1.523/96, foi modificando o art. 58 da já citada Lei n. 8.213/91, exigida a apresentação de laudo técnico para a referida comprovação.

Atualmente, dispõe a Lei n. 8.213/91, no seu art. 58:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho nos termos da legislação trabalhista. (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva ou individual que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo. (Redação dada pela Lei n. 9.732, de 11.12.98)

§3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

§4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento. (Incluído pela Lei n. 9.528, de 1997)

A partir da vigência da referida Medida Provisória e em especial do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, o qual a regulamentou, o segurado fica obrigado a comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, através de laudo técnico. Com o advento da Instrução Normativa n. 95/03, a partir de 1º.01.04, o segurado não necessita mais apresentar o laudo técnico, pois se passou a exigir o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), apesar de aquele servir como base para o preenchimento desse. O PPP substitui o formulário e o laudo.

O PPP foi criado pela Lei n. 9.528/97, documento destinado a retratar as características de cada emprego do segurado, de forma a facilitar a futura concessão de aposentadoria especial, devendo conter identificação do engenheiro ou perito

responsável pela avaliação das condições de trabalho, fazendo possível sua utilização para comprovação da atividade especial em substituição ao laudo pericial.

Ressalte-se, quanto ao fornecimento de equipamentos de proteção individual - EPI - mencionado no relatório referido, que a sua utilização tem por finalidade resguardar a saúde do trabalhador, para que esse não sofra lesões, não podendo descaracterizar, contudo, a situação de insalubridade. (Nesse sentido: TRF 1ª Região, AMS n. 2001.38.00.008114-7, Rel. Des. Fed. José Amilcar Machado, DJ 09.05.05).

A Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento no mesmo sentido, ou seja, de que o uso de tais equipamentos, no caso de exposição a ruído, não elide o reconhecimento do tempo especial, editando, inclusive, a Súmula n. 9:

O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado.

Por outro lado, a extemporaneidade dos documentos apresentados não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais até porque, como as condições do ambiente de trabalho tendem a se aprimorar com a evolução da tecnologia, conclui-se que, em tempo s pretéritos, a situação era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo.

Feitas tais considerações, mostra-se imprescindível a comprovação do exercício, em atividade enquadrada como especial, vale dizer, atividade penosa, insalubre ou perigosa, que coloque em risco a saúde e a integridade física do segurado, para fins de concessão do benefício reclamado.

A propósito, não se presta para tanto a produção de prova testemunhal, visto que a constatação da existência de agentes nocivos a caracterizar a natureza especial da atividade laborativa se dá por meio de prova eminentemente documental.

Quanto ao agente físico ruído, é considerado especial para fins de conversão em comum o tempo de trabalho laborado com exposição efetiva nos seguintes níveis: superior a 80 (oitenta) decibéis na vigência do Decreto n. 53.831/64; superior a 90 (noventa) decibéis a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003 (Súmula n. 32 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais).

No caso concreto, o autor comprovou ter trabalhado em atividades especiais, exposto a ruído excessivo, apenas no período entre 03.01.77 e 05.03.97, enquanto trabalhava na empresa Siemens Ltda.

Conforme a legislação vigente à época do trabalho executado pelo autor, já mencionada nesta decisão e também naquela de fls. 91/94, o nível de ruído exigível para a consideração da insalubridade a ele respectiva era aquele superior a 80 dB (oitenta decibéis), passando, após a vigência do Decreto 2.172/97, a ser considerado agente agressivo se acima do nível de 90 dB (noventa decibéis), em que pese posteriormente reduzido novamente a ruído superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Mister, portanto, o reconhecimento como especial apenas do período acima mencionado (03.01.77 a 05.03.97), porquanto o laudo técnico assinado por especialista em segurança do trabalho não descreve exposição do segurado a ruídos considerados excessivos pelos padrões da legislação aplicável ao caso dos autos (fls. 12/13) na vigência do Decreto 2.172/97.

Note-se que a contagem do tempo de serviço para fins da aposentadoria pleiteada na inicial somente é possível até a data da EC n. 20, de 15.12.98, visto que assegurado o direito adquirido pelo art. 3º, *caput*, da referida Emenda Constitucional, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (AgRg no REsp 1.108.375, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 17.05.11), bem como, nascido em 26.05.49 (fl. 8), o autor não contava com 53 (cinquenta e três) anos de idade na data de vigência de referida Emenda, não preenchido, pois, o requisito etário introduzido por aquela alteração constitucional.

Assim sendo, considerando o período especial acima reconhecido e adicionando-o ao tempo de serviço considerado comum, ambos comprovados nos autos e não contestados pelo INSS, teremos, até a data de 15.12.98 (edição da EC n. 20/98), conforme tabela de cálculo cuja juntada desde já determino, o total de 30 (trinta) anos e 8 (oito) dias trabalhados, tempo suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, segundo as normas anteriores à EC 20/98.

Quanto à "carência", tem-se que tal requisito já havia sido implementado, visto equivaler o tempo de serviço (superior a 30 anos) a mais de 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses trabalhados, superiores, portanto, ao período de carência mínimo previsto na tabela do art. 142 da Lei n. 8.213/91.

No tocante à data a partir da qual esse benefício é devido, a jurisprudência evidencia a lógica, fixando a data do requerimento administrativo ou citação, observado o prazo prescricional. No caso, comprovado que o autor requereu seu pedido administrativamente, a data a ser considerada para fins de início do benefício é a da DER (08.04.03 - fl. 9). Quanto à atualização monetária sobre esses valores em atraso, a questão é mais pacífica ainda, a ponto deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região ter consolidado o ponto em sua Súmula n. 8:

Em se tratando de matéria previdenciária, incide atualização monetária a partir do vencimento de cada prestação de benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento.

Nesse sentido, a Corregedoria-Regional do TRF da 3ª Região editou o Provimento n. 64/05, fixando os critérios de atualização monetária aplicáveis na liquidação de processos envolvendo benefícios previdenciários. Acerca da incidência de juros relativos a parcelas a serem pagas atinentes ao benefício em foco, em razão da necessária pacificação do Direito, a Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça há de ser aplicada:

Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida.

O valor relativo às diferenças de prestações vencidas serão devidas a partir da citação válida (Súmula n. 204 do Superior Tribunal de Justiça), corrigidas nos termos do Provimento n. 64/05 da Corregedoria-Regional da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, até janeiro/2003, sendo, a partir de então, de 1% (um por cento) ao mês, consoante previsão do novo Código Civil Brasileiro - Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002, com observância, a partir de 30. 06.09, do disposto na Lei n. 11.960/09, a qual alterou a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Fixo honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, ao teor da Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Comprovado o direito do autor à aposentadoria que ora se reconhece, conforme a prova dos autos e a fundamentação desta decisão, presente o *fumus boni iuris*, requisito indispensável à antecipação de tutela pleiteada às fls. 116/117.

O *periculum in mora* se justifica pela natureza alimentar do benefício pleiteado, bem como pela situação incapacitante verificada em razão da grave moléstia da qual o autor é portador (fls. 118/121).

Não há dúvida de que a necessidade da parte autora, visando a manter um mínimo de dignidade humana, se sobrepõe ao interesse patrimonial do INSS, que embora digno de resguardo, é verdade, deve ceder frente à natureza alimentar do benefício previdenciário, o qual concretiza um dos fundamentos de nossa República, que é a dignidade da pessoa humana, e o próprio fim da Previdência Social, que é amparar os segurados que trabalharam por diversos anos, cumprindo os requisitos inerentes a cada espécie de benefício oferecido.

Assim, na impossibilidade de resguardar por completo o direito do réu e também o direito à dignidade da pessoa humana, que incide em favor da parte autora, deve-se optar por este, concedendo a tutela antecipada, para que a parte autora, sem mais delongas, passe a receber o benefício pretendido.

Por fim, a concessão de tutela antecipada visando à obrigação de fazer, consistente em implantação de benefício, é aceita por nossos tribunais, como nos mostram, por exemplo, os seguintes julgados:

(...)

I. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado n. 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.

(REsp n. 539621, j. 26/05/04, STJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido)

(...)

II - A antecipação de tutela em ação versando benefício assistencial não é incompatível com a vedação à execução provisória contra a Fazenda Pública e à exigência de caução como garantia. Inteligência da Súmula n. 729 do Supremo Tribunal Federal, e segundo a qual, verbis " A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária.

III - (...).

V- O risco de dano irreparável se deduz do próprio caráter alimentar do benefício, já que a subsistência dos menores pode ser ameaçada em razão da postergação da execução, tendo em vista não possuírem seus responsáveis rendimentos que lhes permitam aguardar o desfecho da ação."

(TRF 3ª Região, AG n. 215.549, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/05)

Destarte, preenchidos os requisitos do artigo 273, do Código de Processo Civil, **CONCEDO** em favor da parte autora a tutela antecipada. A concessão da qual trata esta decisão deve ser implementada pelo INSS independentemente do trânsito em julgado da sentença, cuja aposentadoria proporcional por tempo de serviço há de ser paga ao segurado **no prazo máximo de 15 (quinze) dias**.

Considerando-se, ainda, que o cumprimento de decisão judicial é ato de ofício - assim entendido aquele em que não há campo para questionamento ou interpretação, salvo dentro do limite recursal -, friso que o descumprimento da presente decisão, no prazo estabelecido, implicará em:

- a) Multa diária de R\$ 100,00 (cem reais), a ser exigida do INSS a partir do primeiro dia útil seguinte ao término do prazo concedido para implantação do benefício, com direito de regresso contra o funcionário responsável pelo descumprimento;
- b) Representação ao Ministério Público Federal para a competente ação penal pelos crimes previstos nos artigos 319 (prevaricação) e 330 (desobediência) do Código Penal;
- c) Representação ao hierárquico superior pela prática de ato proibido ao servidor público (art. 117, IV, Lei n.º 8.112/90) e
- d) Ação civil de reparação de danos causados a terceiros pela demora no cumprimento da ordem judicial, com direito de regresso contra o responsável (art. 122, Lei n.º 8.112/90).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do autor, para reconhecer como atividade especial o período de 03/01/77 a 05/03/97, reconhecendo como tempo total de serviço 30 (trinta) anos e 8 (oito) dias trabalhados, e, assim, reformar a sentença de fls. 54/56 e condenar o INSS a implementar aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devido o benefício desde a DER (08.04.03 - fl. 9), cujos valores em atraso deverão ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora e honorários advocatícios na forma da fundamentação. No mais e em consequência do até aqui decidido, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS e, com base no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de fls. 112/114, interposto pelo INSS.

Oficie-se ao INSS, com urgência, comunicando-se a prolação desta decisão, para que cumpra a antecipação da tutela, conforme acima deferida, instruindo-se o ofício com cópias de todas as peças mencionadas na fundamentação.

Intimem-se, publique-se, cumpra-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2011.

Paulo Pupo

Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015780-24.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.015780-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO RODRIGUES NABHAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANE RIBEIRO BENITES incapaz

ADVOGADO : FABIO SERAFIM DA SILVA

REPRESENTANTE : HERCULANO BENITES

No. ORIG. : 04.00.02335-8 1 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 73/76) julgou procedente o pedido, considerando demonstrado que o "de cujus" ostentava a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício desde a data da citação (22/10/2004 - fl. 36), no valor de R\$350,00 (trezentos e cinquenta reais (fl. 87/88)), bem como nos consectários nela especificados.

Em razões de recurso de fls. 93/99, o INSS combate a sentença, alegando que não restaram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, requerendo a isenção das custas. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Às fls. 114/124 Ministério Público Federal, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

Às fls. 114/124 Ministério Público Federal, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação do INSS no que tange aos juros e à correção monetária.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas). b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis nº 9.032/95 e Lei nº 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei nº 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.
2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).
3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.
2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.
3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Tratando-se de beneficiários absolutamente incapazes na data do óbito, o benefício será devido a partir desta data, independentemente da data do requerimento ou da propositura da ação, uma vez que contra eles não podem fluir os prazos que lhes resultem em prejuízo, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil, sendo que referido entendimento encontra-se consolidado nesta Corte Regional, consoante os seguintes julgados: TRF 3ª Região - AC 200103990346847 AC - 713318 - Relatora: Desembargadora Federal Eva Regina - 7ª Turma - Fonte: DJF3 data:04/06/2008; TRF 3ª Região - AC 200603990280536 AC - 1133557 - Relator: Desembargador Federal Sergio Nascimento - 10ª Turma -

Fonte: DJF3 data:16/07/2008, e; TRF 3ª Região - APELREE 200261160012270 APELREE - 1052134 - Relator: Desembargador Federal Walter do Amaral - 10ª Turma - Fonte: DJF3 CJ1 data:15/12/2010 pág: 773.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 24 comprova o falecimento do Sr. Otaviano Benites, ocorrido no dia 08 de maio de 2003.

A qualidade de segurado do "de cujus" está demonstrada pela CTPS de fl. 53/63, os quais comprovam o exercício de atividade laborativa até 01 de maio de 2003, sendo mantida, assim, a qualidade de segurado obrigatório exigido pela Autarquia Previdenciária até a data do óbito.

A dependência da autora em relação ao falecido está devidamente demonstrada pela certidão de nascimento juntadas às fls. 13 e 19, sendo descabida a exigência de efetiva comprovação de dependência econômica, uma vez que os filhos menores de 21 (vinte e um) anos inserem-se como dependentes de primeira classe, em favor dos quais milita a presunção absoluta de dependência para fins previdenciários (art. 16, I e § 4º da Lei n.º 8.213/91).

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos, deve ser deferido o benefício de pensão por morte à autora.

No que se refere ao termo inicial do benefício, e tratando-se de menores impúberes, aplica-se ao caso o artigo 198, I, do Código Civil e o artigo 79 da Lei nº 8.213/91, devendo ser fixada a DIB na data do óbito (08/05/2003), conforme determinado na r. sentença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da data do óbito, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos dos autores, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte concedida a ELIANE RIBEIRO BENITES, com data de início do benefício - DIB em 08/05/2003 (Data do óbito), em valor a ser calculado pelo INSS.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.
Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027995-66.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027995-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ARGEU JOSE SIQUEIRA
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 03.00.00334-1 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em face da sentença que **julgou procedente** o pedido formulado em ação previdenciária para, tornando definitiva a tutela antecipada deferida anteriormente, condenar o réu a revisar a aposentadoria por invalidez da qual a parte autora é titular, nos termos do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91, bem como a acrescentar, desde a concessão, o percentual estabelecido no artigo 45 da Lei n.º 8.213/91. As diferenças em atraso, observada a prescrição quinquenal, deverão ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Ante o não reconhecimento da prática de ilícito pelo réu, não foi acolhido o pedido de indenização por danos materiais e morais. O INSS foi condenado, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação considerada até a data da sentença. Não houve condenação em custas.

Em suas razões recursais, pugna a parte autora pela condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

A Autarquia, por sua vez, apela insurgindo-se, inicialmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela. Alega, outrossim, que ocorreu a decadência do direito do autor de postular a revisão de sua aposentadoria e que deve ser reconhecida a incidência da prescrição quinquenal. No mérito, assevera que o auxílio-doença que originou a aposentadoria por invalidez da parte autora já sofreu administrativamente a revisão prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, nada mais lhe sendo devido a esse título. Aduz, também, que não há nos autos prova documental demonstrando desde quando o demandante necessita do auxílio permanente de terceiros, de modo que requer a exclusão do acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da LBPS ou que o respectivo termo inicial seja estabelecido na data da citação. Subsidiariamente, requer que os juros de mora incidam a contar da citação, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até 10.1.2003 e, a partir de então, em 1% (um por cento) ao mês, e que a verba honorária seja reduzida para 5% (cinco por cento) das parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com as contrarrazões oferecidas apenas pela parte autora, vieram os autos a esta egrégio Corte.

Não há nos autos notícia acerca do cumprimento da decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Após breve relatório, passo a decidir.

Da tutela antecipada

Cumprе assinalar, primeiramente, que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Da decadência e da prescrição

Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E.STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração (STJ, 5ª T., RESP 254186, Proc.20000325317-PR, DJU 27.08.2001, pág.376, Relator Min.Gilson Dipp, v.u.).

Nesse mesmo sentido, colaciono o aresto, assim ementado:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº 9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Desembargador Convocado Celso Limongi; DJE 19.10.2009)

A prescrição quinquenal foi expressamente reconhecida pelo Juízo de primeiro grau, razão pela qual não merece ser conhecido o recurso da Autarquia quanto ao ponto.

Do mérito

O autor, nascido em 11.10.1946, pleiteia a complementação referente ao adicional de 25% ao benefício de aposentadoria por invalidez por ele percebido, argumentando necessitar do auxílio diário de terceiros, nos termos do art. 45, do Decreto nº 3.048/99, o qual dispõe:

O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento), observada a relação constante do anexo I.

O referido anexo I, por seu turno, estabelece, entre as situações em que o aposentado por invalidez tem direito à referida majoração, a incapacidade permanente para as atividades da vida diária - (item 9).

Segundo o atestado médico acostado à fl. 30, datado de 05.08.2003, o autor é portador de seqüela de diabetes, apresentando amputação do pé direito e cegueira bilateral há cerca de onze anos e necessitando ser cuidado e representado em qualquer situação, já que não se locomove nem com o auxílio de prótese, porque apresenta cegueira bilateral.

Assim, restando comprovado que o autor depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de suas moléstias, deve ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 do Decreto nº 3.048/99.

De outro turno, verifica-se que a parte autora obteve a concessão do benefício de auxílio-doença em 24.04.1990 (fl. 16) que foi transformado em aposentadoria por invalidez a partir de 01.06.1993 (fl. 18).

A aplicabilidade do artigo 202 da Constituição da República de 1988 somente ocorreu a partir do advento da Lei nº 8.213/91, conforme posicionamento emanado pela Suprema Corte, quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, cuja ementa cito a seguir:

CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1 - O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2 - Superveniência das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso Extraordinário não conhecido. "".

(Rel. Min. Mauricio Correa; julg. em 26.02.97)

Nesse mesmo sentido, colaciono entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO - CÁLCULO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO - C.F., ART. 202 - LEI 8.213/91, ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição Federal, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei nº 8.213/91. Tem-se, como perfeitamente aplicável o parágrafo único do art. 144, desta lei. (RE nº 193456, DF de 05.03.97).

2. É devida a inclusão dos índices inflacionários dos diversos planos governamentais na correção monetária dos débitos em atraso, por se tratar de mera recomposição do valor da moeda.

3. *Recurso parcialmente conhecido e provido.*

(STJ; REsp nº 173047/SP; Relator Min. Edson Vidigal; 5ªT.; j. 20.08.98)

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - CÁLCULO.

- *Salário-de-contribuição. Jurisprudência revista pelo STJ, em face da corretiva proclamada pelo STF, agora uniformizada no sentido de que não é auto-aplicável o artigo 202 da CF/88 (RESP 105.066, IN DJ 02.06.97).*

(STJ; REsp nº 166188/SP; Relator Min. José Dantas; 5ªT.; j. 4.6.1998)

Entretanto, nesse lapso de tempo entre a promulgação da Constituição da República (5.10.1988) e a regulamentação do artigo 202 por meio da Lei n.º 8.213/91 (05 de abril de 1991), ocorreu a "vacatio legis", já que aos benefícios concedidos nesse período, já não mais era devida a aplicação dos critérios anteriormente utilizados, mas também não havia sido regulado os novos critérios instituídos pela nova Carta Magna.

Com o advento da Lei n.º 8.213/91, pelo seu artigo 144, deu-se solução ao impasse, o qual determinou o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos nesse período.

Transcrevo, para ilustração, o artigo 144 da Lei n.º 8.213/91:

Art. 144 . Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Dessa forma, considerando que o auxílio-doença que originou a aposentadoria por invalidez do requerente foi concedido no período abrangido pelo período inserto no dispositivo acima transcrito, resta evidente o direito ao recálculo na forma como determinada, conforme jurisprudência que segue:

PREVIDENCIÁRIO. ART. 202 DA CF. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991. RENDA MENSAL INICIAL. RECÁLCULO. ART. 144 DA LEI N.º 8.213/91. DIFERENÇAS ANTERIORES A JUNHO DE 1992 INDEVIDAS. RECURSO PROVIDO.

1. *O Superior Tribunal de Justiça pacificou a sua jurisprudência no sentido de que, feito o recálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 05/10/1988 e 05/04/1991, consoante determinava o art. 144 da Lei n.º 8.213/91, não são devidas quaisquer diferenças relativas ao período anterior a junho de 1992, a teor do estatuído no parágrafo único do referido artigo.*

2. *Entendimento firmado em alinhamento com a decisão do Excelso Supremo Tribunal Federal (RE n.º 193.456/RS, Tribunal Pleno, rel. Min. Marco Aurélio, DJ de 07/11/1997), que considerou não ser o art. 202 da Constituição Federal, em sua redação original, norma de eficácia plena e aplicação imediata.*

3. *Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ; REsp nº 476431; Rel. Min. Laurita Vaz; DJ 07/04/2003; p. 328)

Porém, em consulta realizada no Sistema Único de Benefícios da DATAPREV (em anexo), constata-se que o benefício do autor já sofreu aludida revisão, nenhuma diferença sendo-lhe devida a esse título.

O termo inicial do acréscimo previsto no artigo 45 da LBPS deve ser mantido na data de início da aposentadoria por invalidez (01.06.1993), uma vez que a incapacidade, bem como a necessidade do auxílio diário de terceiros remontam à essa data, conforme se depreende do atestado médico de fl. 30. Ajuizada a presente ação em 12.11.2003 (fl. 02), restam prescritas as diferenças vencidas anteriormente a 12.11.1998.

Saliento que o recurso do INSS não deve ser conhecido no que se refere à prescrição quinquenal, uma vez que esta foi expressamente reconhecida pelo Juízo *a quo*.

No que tange ao pedido de indenização por danos morais, razão não assiste à demandante.

Embora a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso X, tenha estabelecido regra ampla no que toca à indenização devida em razão de dano extrapatrimonial, alguns requisitos são exigidos para a configuração do dever de indenizar, conforme bem exposto pelo MM. Juiz Alexandre Nery de Oliveira, em seu artigo Dano moral, dano material e acidente de trabalho, publicado no *site* Jus Navigandi (www.jusnavigandi.com.br - n. 28, edição de 02/1999), no trecho abaixo transcrito:

A obrigação de reparação do dano moral perpetrado decorre da configuração de ato ou omissão injusta ou desmedida do agressor contra o agredido, no concernente à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, de modo a configurar como prejudicadas estas, com o dano medido na proporção da repercussão da violação à integridade moral do agredido.

(...)

Nessa linha de raciocínio, é necessário ao julgador verificar se o dano perpetrado-se efetivamente pela caracterização do injusto, e se a repercussão dada ao fato foi de modo a agravar o ato ou omissão do agressor, prejudicando ainda mais a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem do agredido.

Assim, no caso em tela, para que a autora pudesse cogitar da existência de dano ressarcível, deveria comprovar a existência de fato danoso provocado por conduta antijurídica da entidade autárquica, o que efetivamente não ocorreu.

Dessa forma, tem-se que improcede o pedido de condenação da Autarquia ao pagamento de indenização por danos morais, tendo em vista não restar caracterizado abuso de direito por parte do INSS, tampouco má-fé ou ilegalidade flagrante, bem como por não ter sido comprovada ofensa ao patrimônio subjetivo da autora.

A correção monetária incide sobre as diferenças em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei n.º 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

No que tange à verba honorária, o colendo STJ já decidiu que nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios tem como base de cálculo o valor das diferenças vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula 111, em sua nova redação, e em conformidade com o entendimento firmado por esta 10ª Turma), mantendo-se o percentual de 15% (quinze por cento) fixado pelo magistrado de primeiro grau.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação da parte autora e não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial**, para excluir da condenação a revisão prevista no artigo 144 da Lei n.º 8.213/91. As verbas acessórias deverão ser calculadas na forma acima explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, devendo ser observada a prescrição quinquenal em relação a qualquer diferença ou prestação, e compensados eventuais valores já percebidos administrativamente.

Expeça-se *e-mail* ao INSS, determinando-se o imediato cumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022304-08.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022304-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : DIRCEU GOMES FRANCA

ADVOGADO : ELIETE MARGARETE COLATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00183-2 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação em custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), devidamente corrigido, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

Verifico, inicialmente, que a parte autora trabalhou na empresa CONTINENTAL 2001 S/A UTILIDADES DOMÉSTICAS desde 04.06.1991 até a data da concessão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, o que ocorreu em 23.05.1995.

Dúvida inexistente, portanto, que o período base de cálculo da aposentadoria da parte autora está inteiramente contido no período de trabalho na referida empresa (últimos 36 meses anteriores à D.E.R. - data de entrada do requerimento). Como foi reconhecida pela E. Justiça do Trabalho (fls. 21/31 e 60/62 e 72/78) a periculosidade no exercício da atividade de montador na mencionada empresa, possui a parte autora o direito de ver os valores decorrentes do adicional reconhecido incluídos no cálculo da sua aposentadoria por tempo de contribuição.

No entanto, observado o ordenamento que regula a matéria, temos que a limitação das contribuições previdenciárias da parte autora e do valor da sua aposentadoria aos respectivos tetos do salário-de-contribuição e do salário-de-benefício deve ser adotado no caso, na medida em que previsto expressamente na Lei nº 8.213/91. Mostra-se correta, portanto, a postura do INSS nestes pontos.

Frise-se, assim, que o adicional de periculosidade deve ser contabilizado, aplicando-se os limites legais quanto ao salário-de-contribuição e salário-de-benefício.

De outra parte, não há nos autos qualquer comprovação de irregularidade praticada pelo INSS na correção dos salários-de-contribuição no momento de cálculo da aposentadoria da parte autora. Pelo contrário, conforme informação da contadoria do Juízo (fl. 129), o INSS limitou-se a aplicar os índices de correção devidos na forma prevista na Lei nº 8.213/91, inexistindo qualquer erro ou equívoco passível de acolhimento por este Juízo.

Quanto ao pedido de alteração do coeficiente da aposentadoria da parte autora, verifico que nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] *até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].*

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.
2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.
3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "*o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, o período de atividade especial que a parte autora quer ver reconhecido (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (decisão transitada em julgado da E. Justiça do Trabalho - fls. 21/31 e 60/62 e 72/78), acolho a natureza especial do período laborado na empresa CONTINENTAL 2001 S.A. UTILIDADES DOMÉSTICAS (04.06.1991 a 23.05.1995), ainda que não realizada perícia técnica por expert nomeado por este Juízo, determinando a conversão pleiteada para a inclusão do acréscimo na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que a atividade de montador, laborado na empresa CONTINENTAL 2001 S.A. UTILIDADES DOMÉSTICAS (04.06.1991 a 23.05.1995) foi enquadrada como sendo de natureza perigosa por decisão judicial transitada em julgado. Considerando que o período de trabalho é anterior ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficiente como prova os documentos de fls. 21/31 e 60/62 e 72/78, na medida em que esclarecem a realidade a que ficou exposta a parte autora na atividade de montador de fogões.

Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial da atividade acima referida, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e quatro anos, dez meses e vinte e quatro dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 23.05.1995 (data do requerimento administrativo), observada eventual prescrição quinquenal, com renda mensal fixada em 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, calculado segundo as regras vigentes na D.E.R..

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009. A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso,

julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em reformatio in pejus. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36). Considerando a sucumbência mínima da parte autora, condeno apenas o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora** para limitar a condenação, fixando o novo coeficiente da aposentadoria revisada, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 30 de agosto de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001429-03.2002.4.03.6114/SP
2002.61.14.001429-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ANTONIO JOSE MARREIRA
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação da parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Com contrarrazões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade de fls. 15 e 31/32), acolho a natureza especial dos períodos laborados como servente, ajudante de produção, prático de produção e montador nas empresas S.A. INDÚSTRIAS REUNIDAS FRANCISCO MATARAZZO (09.08.1976 a 12.06.1981) e MULTIBRÁS S.A. - ELETRODOMÉSTICOS (13.02.1987 a 05.03.1997), limitado a 05.03.1997 em virtude do advento do Decreto nº 2.172/97, o qual, revogando o Decreto nº 53.831/64, estabeleceu novos parâmetros para considerar as atividades de servente, ajudante de produção, prático de produção e montador como insalubres, os quais não foram comprovados nos autos. Daí que determino a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de servente, ajudante de produção, prático de produção e montador estão enquadradas no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 por exposição a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde, conforme amplamente demonstrado nos documentos de fls. 15 e 31/32 (ruído > 80 decibéis).

Por sua vez, os períodos laborados nas empresas WHEATON DO BRASIL S.A. (04.03.1974 a 28.10.1974), J. P. URNER S.A. (20.03.1975 a 15.02.1976), SEPRIN (01.12.1984 a 09.02.1986) e MULTIBRÁS S.A. - ELETRODOMÉSTICOS (06.03.1997 a 11.06.2001) e recolhidos em carnês de contribuições devem ser reconhecidos como atividade comum, posto que ausente qualquer indício ou comprovação de exposição a agentes nocivos. Assim, acolho os documentos de fls. 35/37 e 39/46 como prova deste tempo de contribuição.

De outra parte, o período rural sem registro em CPTS foi devidamente comprovado por início de prova material (fls. 09/14), o qual foi inequivocamente corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 127/130). Anoto, por oportuno, ser razoável acreditarmos que um filho de lavrador, que morava com a família no período (fato demonstrado nos testemunhos colhidos), também trabalhasse nas lides rurais desde ao menos seus 14 anos, observada a realidade social da época. Assim, reconheço neste ponto o exercício de atividade rural sem registro em CPTS no período de 01.07.1968 a 31.01.1974.

Observado o tempo de contribuição acolhido nos presentes autos, inclusive rural sem registro em CPTS, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, **a parte autora totalizava, na data do requerimento (22.05.2002, citação do INSS, conforme pedido formulado na exordial), trinta e um anos e um dia de tempo de contribuição, contados somente até o advento da EC nº 20/98, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 22.05.2002 (D.E.R), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes anteriormente à EC nº 20/98.**

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da parte autora e nego provimento à apelação do INSS** para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007760-30.2004.4.03.6114/SP
2004.61.14.007760-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : ADORACAO GIMENEZ MORDENTE
ADVOGADO : ROBSON GIMENEZ MORDENTE e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA ANICETO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da aposentadoria por idade da parte autora. Houve condenação da parte autora em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, devidamente atualizado.

Com contra-razões.

Análise as preliminares.

Afasto a prejudicial relativa à decadência, tendo em conta que a parte autora não pretende a revisão do ato de concessão de seu benefício, mas tão-somente o reajustamento de seu benefício de acordo com o "teto" estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/03.

Acolho a prejudicial relativa à prescrição, declarando prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura desta ação, se o caso.

Análise o mérito.

No mérito, a controvérsia cinge-se à aplicabilidade do comando contido na Emenda Constitucional nº 41/03 aos benefícios previdenciários concedidos anteriormente à promulgação da mencionada emenda.

Neste passo, adoto como fundamentos de sentença e razões de decidir o julgamento do Supremo Tribunal Federal, relativo ao RE 564.354, com repercussão geral reconhecida, relatado pela Excelentíssima Senhora Ministra Carmen Lúcia, cuja parte do voto relativo à questão transcrevo abaixo:

[...] Todavia, tem-se, na espécie em foco, situação distinta. A pretensão posta na lide respeita à aplicação imediata ou não do novo teto previdenciário trazido pela Emenda Constitucional n. 20/98, e não sua aplicação retroativa. Assim, a meu ver, não há que se falar em ofensa ao ato jurídico perfeito (art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição) ou ao princípio da irretroatividade das leis.

8. Assim está disposto o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98:

Art. 14 - O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

9. Da leitura do referido dispositivo se extrai não ter ocorrido mero reajuste do "teto" previdenciário, mas majoração.

Diversamente do que sustenta a Recorrente, a pretensão que o ora Recorrido sustenta na ação é de manter seus reajustes de acordo com índices oficiais, conforme determinado em lei, sendo possível que, por força desses reajustes seja ultrapassado o antigo "teto", respeitando, por óbvio, o novo valor introduzido pela Emenda Constitucional n. 20/98.

10. Sendo essa a pretensão posta em juízo, entendo sem razão a autarquia Recorrente, como bem colocado no voto condutor do acórdão recorrido:

O cálculo das prestações pecuniárias previdenciária de trato continuado é efetivado, em regra, sobre o salário de benefício (Lei nº 8.213/91), e tem como limite máximo o maior valor de salário de contribuição. Assim, após a definição do salário de benefício, calculado sobre o salário de contribuição, deve ser aplicado o limitador dos benefícios da previdência social, a fim de se obter a Renda Mensal do Benefício a que terá direito o segurado. Dessa forma, a conclusão inarredável que se pode chegar é a de que, efetivamente, a aplicação do limitador (teto) para definição da RMB que perceberá o segurado deve ser realizada após a definição do salário de benefício, o qual se mantém inalterado, mesmo que o segurado perceba quantia inferior ao mesmo. Assim, uma vez alterado o valor limite dos benefícios da Previdência Social, o novo valor deverá ser aplicado sobre o mesmo salário de benefício calculado quando da sua concessão, com os mesmos devidos reajustes legais, a fim de se determinar a nova RMB que passará a perceber o segurado. Não se trata de reajustar e muito menos alterar o benefício. Trata-se, sim, de manter o mesmo salário de benefício calculado quando da concessão do benefício, só que agora lhe aplicando o novo limitador dos benefícios do RGPS. (fl. 74)

11. O acórdão recorrido não aplicou o art. 14 da Emenda Constitucional retroativamente, nem mesmo o fez com base na retroatividade mínima, não tendo determinado o pagamento do novo valor aos beneficiários.

O que se teve foi apenas permitir a aplicação do novo "teto" para fins de cálculo da renda mensal de benefício. Nesse mesmo sentido foi julgado o Recurso Extraordinário 451.243, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ 23.5.2005: As premissas do acórdão impugnado não permitem qualquer dúvida: reconheceu-se não um acréscimo ao benefício conflitante com os cálculos que, à época do início da satisfação, desaguaram em certo valor. Tanto é assim que, com base nos cálculos efetuados no processo, pela contadoria do juízo, proclamou-se que normalmente o recorrido, não houvesse antes teto diverso, perceberia quantia superior. Em outras palavras, concluir-se que, feitos os cálculos, incidiu, sobre o pagamento do que seria devido, o redutor. Procura o Instituto redirecionar a própria norma do artigo 14 da Emenda Constitucional nº 20/98, a partir da respectiva promulgação, ao afastamento do redutor pretérito, assentando-se o direito a benefício que ficou aquém dos R\$ 1.200,00. Isso ocorreu, logicamente - e se deve presumir o que guarda sintonia com a ordem natural das coisas - levando em conta os salários-de-contribuição que serviram de base aos cálculos iniciais.

Vê-se, portanto, que a Turma Recursal não decidiu de modo contrário aos textos constitucionais mencionados pelo Instituto. Simplesmente sopesou a natureza jurídica do teto e aí afastou a óptica segundo a qual se trataria de disciplina para o futuro, não se coadunando com o benefício implantado em data anterior à promulgação da emenda, pouco importando que, ante os salários-de-contribuição, alcançaria o segurado patamar diverso e que só não foi atendido, sob o ângulo da percepção do benefício, do pagamento a cargo do Instituto, frente à existência de teto, majorado pela emenda Constitucional nº 20/98, assim como veio a ser pela emenda Constitucional 41/03, artigo 5º. Repita-se, mais uma vez, que o Direito conta com institutos, vocábulos e expressões com sentido próprio, o que revela uma verdadeira ciência, um todo norteado pela organicidade.

Do mesmo modo os Agravos Regimentais em Recurso Extraordinário 458.891, Relator o Ministro Eros Grau, 2ª Turma, DJe 23.5.2008, 499.091, Relator o Ministro Marco Aurélio, 1ª turma DJe 1º.6.2007, 455.466, Relator o Ministro Cezar Peluso, 2ª Turma, DJe 29.2.2008, e os Recursos Extraordinários 496.848, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 12.5.2008, 551.483, Relator o Ministro Eros Grau, DJe 25.4.2008, 531.440, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJe 30.7.2007.

12. Quanto à alegação de ofensa ao art. 7º, inc. IV, da Constituição da República, não já como admiti-la, posto não ser o pedido, nem mesmo o que deferido no acórdão recorrido, vinculação a aumento do salário mínimo.

13. Da mesma forma, não merece prosperar a afirmação de ofensa ao art. 195, §5º, da Constituição.

Não foi concedido aumento ao Recorrido, mas reconhecido o direito de ter o valor de seu benefício calculado com base em limitador mais alto, fixado por norma constitucional emendada.

14. A Procuradoria-Geral da República opinou no sentido de que:

Assim, a procedência da ação não traduz um reajuste automático de todos os benefícios concedidos antes da aludida emenda constitucional, mas uma adequação ao novo patamar, nas hipóteses em que a fixação dos proventos resultou em valor inferior à média atualizada dos salários-de-contribuição.

Por isso, nem todos os segurados que estavam percebendo R\$ 1.081,50 em dezembro de 1998 devem passar a receber R\$ 1.200,00, valor este previsto no art. 14 da referida emenda constitucional.

[...]

Cumprе ressaltar, ainda, a ausência de vinculação do valor dos proventos ao salário mínimo, vez que o pedido do autor não é determinar o tanto em salários mínimos, mas fixar seu benefício na conformidade da Emenda Constitucional nº 20.

Por fim, com relação à ausência de fonte de custeio, esta existe já que com o aumento do teto do salário-de-benefício, o INSS elevou, também, o teto do salário-de-contribuição.

15. Concluo não ter o acórdão recorrido ofendido o princípio da irretroatividade das leis, nem mesmo os arts. 5º, inc. XXXVI, 7º, inc. IV, e 195, §5º da Constituição, e o art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/98, ao permitir a utilização do novo limitador quando do cálculo da renda mensal de benefício.

16. Pelo exposto, conheço, em parte, do presente recurso e, na parte conhecida, nego provimento ao recurso extraordinário, por correta a decisão recorrida ao concluir ser possível a aplicação imediata do art. 14 da emenda Constitucional 20/1998 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

17. Prosseguindo no julgamento do feito, este Supremo Tribunal Federal superou a deficiência do recurso extraordinário, consistente no não prequestionamento do art. 5º da Emenda Constitucional 41/2003, para que a decisão também alcance esse dispositivo, de modo que a parte dispositiva do voto passa a ser o seguinte: conheço do presente recurso e nego provimento a ele, por correta a conclusão de ser possível a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais [...].

O voto acima transcrito foi o condutor do julgamento, acolhido por maioria de votos em sessão plenária, que restou assim ementado:

[...] OS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário [...]. (STF, RE 564.354, Relatora Ministra Carmen Lúcia, Plenário, 08/09/2010, publicado em 15/02/2011).

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também

em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido formulado na exordial, determinando ao INSS que efetue a revisão do benefício previdenciário da parte autora com a aplicação do teto previsto na Emenda Constitucional 41/03. Fixo os limites da condenação, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a revisão da aposentadoria por idade da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002581-73.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002581-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALVANI ALVES DE BRITO
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro
: MARIA MERCEDES FRANCO GOMES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, devidamente atualizado.

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que

manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e o ordenamento jurídico vigente à época do efetivo trabalho da parte autora como metalúrgica, acolho a natureza especial apenas dos períodos laborados na empresa TRUFFI S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO (28.01.1974 a 01.09.1987 e 03.11.1987 a 05.03.1997), limitado a 05.03.1997 em virtude do advento do Decreto nº 2.172/97, o qual, revogando o Decreto nº 53.831/64, estabeleceu novos parâmetros para

considerar a atividade exercida como insalubre, os quais não foram comprovados nos autos. Daí que determino a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora. Frise-se, neste ponto, que a atividade de metalúrgica está enquadrada nos códigos 1.2.7, 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/6. Considerando que os períodos de trabalho são anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficiente como prova os documentos de fls. 22 e 153, nos quais restou demonstrado o exercício pela parte autora da atividade de metalúrgica nos períodos.

Por sua vez, o período laborado na empresa TRUFFI S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO (06.03.1997 a 08.06.1998) deve ser reconhecido como atividade comum, posto que ausente qualquer indício ou comprovação de exposição a agentes nocivos. Assim, acolho o documento de fl. 153 como prova do tempo de contribuição.

Observado o tempo de contribuição acolhido nos presentes autos, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial da atividade acima referida, **a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, vinte e oito anos, nove meses e dezoito dias de tempo de contribuição, contados somente até 15.12.1998, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 19.04.2002 (D.E.R.), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes anteriormente ao advento da EC nº 20/98, posto que na D.E.R. a parte autora não possuía idade para a regra de transição estipulada no referido diploma legal e também não atendia aos requisitos da Lei nº 9.876/99.**

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em reformatio in pejus. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e nego provimento à apelação do INSS** para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita

a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002069-22.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.002069-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DA SILVA SOUZA
ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 150/154) julgou procedente o pedido, considerando reconhecida a dependência econômica da autora em relação ao segurado falecido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado desde a data do ajuizamento da ação em 19/04/2004, bem como nos consectários nela especificados. Sentença dependente de reexame necessário.

Em razões de recurso de fls. 159/171, o INSS combate a sentença, alegando não ter a parte requerente comprovado haver feito pedido pela via administrativa, e nenhum pedido pela via judicial até a data do óbito, tendo em vista a inércia da parte autora. No caso de manutenção do *decisum*, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria a fim de permear posterior recurso.

Recorreu adesivamente a parte autora às fls. 183/201, alegando que não fora computado o período de trabalho exercido pelo "de cujus" em ambiente considerado nocivo a saúde, requerendo a reforma total da sentença, tendo em vista que no período do pedido de aposentadoria ele já contava com idade suficiente para se aposentar por idade, requisito esse exigido por lei.

Devidamente processada a apelação, vieram os autos a esta instância para decisão.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Passo a analisar, primeiramente, o pedido de reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais.

Quanto à apreciação das situações em que é requerida a conversão para comum, do tempo de labor exercido em condições especiais, é de se considerar que a norma aplicável é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, (*tempus regit actum*).

Confira-se aresto do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que

não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido." (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Ao segurado cabe demonstrar o trabalho exercido em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

Veja-se a Súmula n.º 198, do extinto TFR:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar do Plano de Benefícios n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Anote-se a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Contudo, a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º a partir de então.

O INSS, em seguida, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Logo, percebeu-se a indiscutível ilegalidade das referidas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

O art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastou definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

O fator de conversão utilizado em atenção ao §2º acima citado é de 1.4., no caso de segurado do sexo masculino, e de 1.2. para a segurada mulher.

Portanto, inquestionável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Há direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de formulário do INSS, tipo SB-40 ou DSS-8030, - (documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado) - ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos ou calor, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita somente mediante os referidos formulários, os quais gozam da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais.

Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

No que concerne ao vínculo empregatício prestado nos períodos de 14/04/78 a 31/12/80 e de 02/01/81 a 05/08/99 estes devem ser contados como tempo comum sem o acréscimo postulado, pois **não ficou comprovado o porte de arma de fogo de modo habitual e permanente durante o exercício daquelas atividades**, impossibilitando, assim, o enquadramento na categoria profissional constante do item 2.5.7 do Anexo do Decreto nº 53.831/64, não fazendo jus, portanto, à conversão pretendida.

Sobre a atividade em questão, tanto o Colendo Superior Tribunal de Justiça quanto a Egrégia Nona Turma desta Corte firmaram o seguinte entendimento:

"PREVIDENCIÁRIO. VIGILANTE. PORTE DE ARMA DE FOGO. ATIVIDADE PERIGOSA. ENQUADRAMENTO. DECRETO N.º 53.831/64. ROL EXEMPLIFICATIVO.

I - Restando comprovado que o Autor esteve exposto ao fator de enquadramento da atividade como perigosa, qual seja, o uso de arma de fogo, na condição de vigilante, deve ser reconhecido o tempo de serviço especial, mesmo porque o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas, descritas naquele decreto, é exemplificativo e não exaustivo.

II - Recurso desprovido"

(STJ - REsp nº 413614/SC - 5ª Turma - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 02/09/2002 - p. 230).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE URBANA E ESPECIAL. CONVERSÃO. AGENTES FÍSICOS AGRESSIVOS. VIGIA. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

8. Ademais, no referido período trabalhado na função de porteiro (07.02.1979 a 30.01.1984), o autor utilizava arma de fogo, atividade esta equiparada àquelas categorias profissionais elencadas no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7.

15. Apelação do réu e remessa oficial parcialmente providas".
(TRF3 - AC nº 2005.03.99.049747-8/SP - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJ 13/03/2008 - p. 642).

Portanto, não tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, no período em que exerceu a função de vigia sem portar arma de fogo.

Passo a analisar o pedido de concessão de pensão por morte.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei nº 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos: "Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis nº 9.032/95 e Lei nº 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei nº 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subsequentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.
2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).
3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.
2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.
3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 13 comprova o falecimento do Sr. Severino Vieira de Souza, ocorrido no dia 03 de setembro de 2003.

Com efeito, conforme informações do CNIS anexas a esta decisão, o segurado falecido exerceu atividade laborativa na condição de empregado no interregno compreendido entre 17 de fevereiro de 1975 e 05 de agosto de 1999 sem interrupções que acarretassem a perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social.

Cessadas as contribuições em agosto de 1999, a qualidade de segurado restou mantida até 16 de outubro de 2001, conforme disposto no §§ 1º e 4º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, combinado com o artigo 14 do Decreto 3.048/99.

Portanto, na data do óbito (03/09/2003), o "de cujus" já havia perdido a condição de segurado obrigatório da Previdência Social e não estava mais ao abrigo do denominado "período de graça", estatuído pela Legislação Previdenciária.

Resta verificar se já havia preenchido os requisitos exigidos para o recebimento de qualquer das aposentadorias previstas na legislação previdenciária.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social até o dia 24 de julho de 1991, a carência mínima exigida para a obtenção dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição, por idade e especial é aquela prevista no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, que, para o ano de 2003, exigia o recolhimento de 132 contribuições mensais, desde que preenchidos os demais requisitos exigidos legalmente.

As informações do CNIS, de fl. 54, comprovam que o de "cujus" havia preenchido a carência mínima exigida para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, tendo em vista que havia efetuado o recolhimento de 290 contribuições previdenciárias até a data do óbito, havendo exercido atividade laborativa por **24 anos, 01 mês e um dia**.

Os documentos de fls. 14 comprovam que na data do óbito o segurado falecido contava com 65 anos de idade, restando preenchidos, assim, os requisitos exigidos pelo o artigo 48 da Lei nº 8.213/91, o qual exige, além do cumprimento do período de carência, a idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher.

Anote-se que para que os dependentes do falecido tenham direito ao recebimento da pensão por morte mesmo após a perda da qualidade de segurado pelo "de cujus", é necessário que até data do óbito hajam sido preenchidos todos os requisitos exigidos para a concessão de qualquer prestação previdenciária, o que de fato ocorreu nos autos, conforme demonstrado acima.

Assim, tendo em vista que o segurado falecido já havia preenchido os requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por idade, ainda que não tenha exercido o direito, tornou-se devida a concessão do benefício de pensão por morte, conforme deferido na r. sentença.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 74 da Lei nº 8.213/91 prevê a fixação na data do óbito, quando requerido até 30 (trinta) depois deste, ou na data do requerimento administrativo. Entretanto, tendo em vista que não houve interposição de recurso de apelação por parte do autor, mantenho o termo inicial na data do ajuizamento da ação, conforme fixado na r. sentença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação do INSS e a remessa oficial, **prejudicado o exame do recurso adesivo** da parte autora, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005292-85.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005292-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL MESSIAS DE SOUZA
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Com contra-razões.

Analiso o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA: 10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e o ordenamento jurídico vigente à época do efetivo trabalho da parte autora na atividade de torneiro mecânico, acolho a natureza especial apenas dos períodos laborados nas empresas JURUBATUBA S.A. - MECÂNICA DE PRECISÃO (26.01.1976 a 18.01.1983), USINAGAEM MECÂNICA BALANCINS LTDA. (10.06.1983 a 02.02.1984), DELAN INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE METAIS LTDA. (26.03.1984 a 25.03.1989) e FROST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROLAMENTOS E RODÍZIOS LTDA. (01.11.1989 a 05.03.1997), limitado a 05.03.1997 em virtude do advento do Decreto nº 2.172/97, o qual, revogando o Decreto nº 53.831/64, estabeleceu novos parâmetros para considerar a atividade de torneiro mecânico

como insalubre, os quais não foram comprovados nos autos. Daí que determino a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que a atividade de torneiro mecânico está enquadrada nos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/6. Considerando que os períodos de trabalho são anteriores ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficiente como prova os documentos de fls. 44/46, nos quais restou demonstrado o exercício pela parte autora da atividade de torneiro mecânico nos períodos.

Por sua vez, os períodos laborados nas empresas INSTRON S.A. INDÚSTRIA E COMÉRCIO (16.04.1971 a 01.08.1975), BURROUGHS ELETRÔNICA LTDA. (09.09.1975 a 03.12.1975) e FROST INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ROLAMENTOS E RODÍZIOS LTDA. (06.03.1997 A 14.09.1998) devem ser reconhecidos como atividade comum, posto que ausente qualquer indício ou comprovação de exposição a agentes nocivos. Assim, acolho o documento de fl. 46 como prova dos mencionados períodos de contribuição.

Observado o tempo de contribuição acolhido nos presentes autos, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial da atividade acima referida, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e quatro anos e nove dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde 14.09.1998 (D.E.R.), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R..

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao reexame necessário e nego provimento à apelação do INSS para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Ademais, *ex officio*, DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028882-21.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.028882-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim
APELANTE : ELIAS BONFIM PANTALEAO
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
CODINOME : ELIAS BONFIN PANTALEAO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA CRUZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00045-2 1 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que **julgou improcedente** o pedido formulado em ação previdenciária, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 20% do valor atribuído a causa, suspensos, no entanto, enquanto perdurar a situação do autor de beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, em suas razões recursais, pleiteia a parte autora a reforma da sentença, sustentando haver preenchido o tempo necessário para aposentar-se, em razão de haver exercido atividades especiais, passíveis de conversão para o tempo comum. Requer a inversão do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Após breve relatório, passo a decidir.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.03.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (grifei)

Saliente-se que o fato de o laudo técnico ter sido elaborado posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei, mormente que a responsabilidade por sua expedição é do empregador, não podendo o empregado arcar com o ônus de eventual desídia daquele e, ademais, a evolução

tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Neketschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 28.11.1977 a 30.11.1984, 1.º.12.1984 a 30.11.1988 e 1.º.12.1988 a 28.2.2002, por exposição nociva a ruídos (código 1.1.6. do Decreto 53.831/64 e código 1.1.5. do Decreto 83.080/79), de acordo com a documentação das f. 19-22, impondo-se a conversão.

Desse modo, computando-se o período comum, registrado em carteira (f. 15), com os períodos especiais, ora reconhecidos nesta decisão, convertidos em tempo comum, verifica-se que o autor possui tempo suficiente para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Ressalto que as mudanças ocorridas com a EC n. 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria por tempo de serviço, vez que na data da publicação da referida reforma constitucional ele já contava com mais de 30 anos de tempo de serviço, podendo somar o tempo de serviço posterior a 15.12.1998, independentemente do requisito etário. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, em sua redação atualizada, devendo ser fixado no percentual de 15% (quinze por cento).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **julgar procedente** o pedido, reconhecendo os períodos de 28.11.1977 a 30.11.1984, 1.º.12.1984 a 30.11.1988 e 1.º.12.1988 a 28.2.2002, como exercidos em atividade especial, bem como para condenar o INSS a implantar em favor do autor, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Sobre o valor dos atrasados deverão incidir correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado. Condeno-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, tudo nos termos da fundamentação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se *e-mail*, ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado o benefício de APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, com data de início na data da citação, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o artigo 461 do CPC.

Em caso de preenchimento dos requisitos à aposentadoria integral, no transcurso da presente demanda, fica facultada à parte autora a opção pelo benefício que lhe for mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000225-97.2002.4.03.6121/SP
2002.61.21.000225-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : FERNANDO LOPES NORONHA
ADVOGADO : MARIA ISABEL DE FARIAS ZANDONADI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, devidamente atualizado.

Com contrarrazões.

Analiso o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

l. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o

preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFÍCIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade e laudos periciais de fls. 31/41), acolho a natureza especial apenas dos períodos laborados nas empresas DURATEX S.A. (06.03.1979 a 04.03.1988) e CAIO - COMPANHIA AMERICANA INDUSTRIAL DE ÔNIBUS (04/07/88 a 04.05.1999), determinando a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades exercidas nestas empresas pela parte autora estão enquadradas no código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 por exposição a ruído excessivo capaz de fazer mal à saúde, conforme amplamente demonstrado nos documentos de fls. 31/41 (ruído > 85 decibéis).

Por sua vez, os períodos laborados nas empresas JOSÉ HAMILTON DA SILVA (05.08.1975 a 30.05.1978) e CONTER S.A. (14.06.1978 a 14.02.1979) devem ser reconhecidos como atividade comum, posto que ausente qualquer indício ou comprovação de exposição a agentes nocivos. Assim, acolho o documento de fl. 26 como prova do tempo de contribuição, ante a ausência de oportuna impugnação pelo INSS.

De outra parte, o período rural sem registro em CPTS foi devidamente comprovado por início de prova material (fls. 23/25), o qual foi inequivocamente corroborado pelas testemunhas ouvidas em Juízo (fls. 108/110). Assim, reconheço neste ponto o exercício de atividade rural sem registro em CTPS no período de 01.01.1970 a 14.06.75, conforme pedido formulado na exordial.

Observado o tempo de contribuição acolhido nos presentes autos, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, **a parte autora totalizava, na data do requerimento, trinta e seis anos, oito meses e vinte e três dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 04.05.1999 (D.E.R. - ajuizamento da presente ação), com salário-de-benefício e renda mensal inicial calculados segundo as regras vigentes na D.E.R..**

Ressalvo, no entanto, o direito adquirido da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição calculada na forma anterior à EC nº 20/98, caso configure melhor hipótese financeira.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem

taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao reexame necessário e nego provimento à apelação do INSS** para julgar procedente o pedido formulado na exordial, limitando a condenação e fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, **DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA**, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**

P.R.I., baixando os autos à vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035331-97.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.035331-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANNA MARIA DE SOUZA
ADVOGADO : KARINA CORREA PEREIRA
: SUELI PIRES DE OLIVEIRA QUEVEDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAUBATE SP
No. ORIG. : 99.00.00070-0 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelações e reexame necessário em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 102/106) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde 17/10/1995. Ainda, a Autarquia Previdenciária foi condenada ao pagamento dos atrasados corrigidos monetariamente e com juros, bem como das custas e demais verbas da sucumbência e de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor de 12 parcelas vincendas.

Em razões de recurso de fls. 113/116, o INSS combate a sentença, alegando, inicialmente, a falta de clareza do pedido da autora e a não comprovação do verdadeiro domicílio da autora. No mérito, afirma não ter a parte requerente comprovado o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, e que as provas trazidas pela autora são insuficientes a caracterizar início de prova material, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal. Aduz, também, que a data correta do pedido administrativo é 18.11.1996 e não a que constou na sentença. Por fim, pugna pela redução da verba honorária e isenção ao pagamento de custas. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

A parte autora recorreu adesivamente (fl. 123), pugnando pela reforma da sentença apenas no que tange aos honorários advocatícios, para que sejam calculados sobre o montante da condenação, ou seja, sobre o valor apurado em liquidação e mais doze prestações vincendas.

Com contra-razões e em face do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o necessário relatório.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Inicialmente, verifico que infundadas as alegações da Autarquia quanto à ausência de clareza do pedido da autora e quanto ao seu real domicílio, ao passo que o pedido da autora subsume aos fatos expendidos na inicial, inexistindo violação ao disposto no art. 282 do CPC, bem como inexiste nos autos qualquer demonstração de estar a parte autora burlando as regras de competência.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8.212 (Custeio) e 8.213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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:
(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto ao período urbano comum, na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, sendo que seu valor probatório será sopesado segundo o caso concreto.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, pleiteia a requerente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, alegando que a Autarquia teria extraviado todos os documentos que instruíram o requerimento administrativo, contando com mais de 30 anos de tempo de serviço.

Os documentos de fls. 06/53 e de 65/73 demonstram seu labor como inspetora de alunos, de 01/12/1962 a 01/05/1986, no Colégio Riachuelo S/C Ltda e como costureira autônoma, vertendo contribuições no período de 05/1986 a 11/1994.

Dessa forma, o primeiro período laborado pela autora fora devidamente demonstrado através da anotação em CTPS e, no caso, a prova oral produzida em fl. 98/100, corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram categóricas em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, no período de 01/12/1962 a 01/05/1986 e, como contribuinte individual, no período de 05/1986 a 11/1994, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de mais de 30 anos de serviço.

Entendo que a requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias quanto ao período anotado em sua CTPS. Quanto ao período urbano comum, na ausência de prova documental para comprovar exercício de

atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Ao caso dos autos, subsiste, inclusive, prova documental (anotação em CTPS)

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Assim, somados os períodos urbanos aqui reconhecidos com os constantes da CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, inclusive com as contribuições vertidas ao sistema, a autora possuía mais de 30 anos de contribuição e, cumprida a carência, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a DER, cuja renda mensal inicial deve ser calculada nos moldes definidos na legislação previdenciária vigente à época.

Ressalto que a data do requerimento administrativo a ser considerado é 17/10/1995, conforme delineado na sentença proferida, eis que a cópia do documento de fl. 08 comprova que a parte autora efetuou requerimento naquela data.

Assim, nestes aspectos, a sentença proferida não merece qualquer reforma.

No que tange à correção monetária, deve obedecer ao disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Dessa forma, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, cumprindo apenas esclarecer que devem ser excluídas do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da sentença proferida (Súmula 111 do E. STJ).

Sem condenação em custas, face à isenção legal atribuída às Autarquias e por ser o autor beneficiário da gratuidade de justiça.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao questionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor e ao reexame necessário, para limitar a condenação e alterar a forma de cálculo da correção monetária, dos juros e dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se as demais disposições da sentença proferida.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a concessão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço concedida a ANNA MARIA DE SOUZA, com data de início do benefício - DIB em 17/10/1995, em valor a ser calculado pelo INSS.

P.R.I. Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

RAFAEL MARGALHO

Juiz Federal Convocado

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042941-09.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042941-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França

APELANTE : BENEDITO FRAUSINO DE SOUZA

ADVOGADO : PAULO SERGIO CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00078-9 3 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença, fls. 197/199, que julgou improcedente a pretensão da parte Autora, deixando de condenar o INSS a converter o período laborado em condições especiais e de promover a revisão do coeficiente sobre o salário-de-benefício em aposentadoria por tempo de serviço concedida, impondo ao Autor sucumbente o pagamento diferido de custas e despesas processuais (como preceitua os arts. 11, § 2º e 12, da Lei n. 1.060/50) além de honorária advocatícia estimada em R\$ 300,00 (trezentos reais).

Nas razões de apelação, fls. 202/208, a parte Autora, em síntese, repisa que, no mérito, estão presentes dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial, bem assim, que os documentos apresentados são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres, e que faz jus, por conseguinte, à revisão pretendida do benefício concedido.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

A) MECAL - POMÍLIO & NATALÍCIO LTDA - de 2/10/1995 a 23/5/2001

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030) e o laudo pericial acostados aos autos, de fls. 170/171, o Autor estava submetido a ruído de 91,2 dB, de modo habitual e permanente, durante a jornada de trabalho de 8 horas.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***
§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:Art. 35.

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica. A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 2/10/1995 a 23/5/2001 (ruído - código 1.1.5. do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79), impondo a conversão. Não pode ser computado como especial o período de 24/5/2001 a 05/02/2003, vez que a parte Autora não logrou demonstrar, através de formulário apropriado e laudo técnico competente, que estava exposta a agentes ditos insalubres, perigoso, penosos durante a jornada de trabalho, de modo habitual e permanente.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Computando-se o tempo de serviço reconhecido administrativamente pelo INSS, quando da concessão do benefício, com o acréscimo decorrente da conversão em especial do interstício de 2/10/1995 a 23/5/2001, alcança o autor o tempo de serviço de 33 anos, 06 meses e 10 dias, conforme planilha em anexo.

Desta feita, faz jus, em parte, o Autor, à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido.

O termo inicial da revisão do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (06/02/2003).

De rigor, portanto, a parcial procedência do pedido, provendo-se em parte o recurso de apelação do Autor.

Por ter o Autor decaído de parte mínimo do pedido, o Instituto Autárquico Securitário deverá arcar com o ônus da sucumbência.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº

8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **BENEDITO FRAUSINO DE SOUZA**, nascido 23/01/1948, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço concedido, com data de início - DIB em 06/02/2003, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002013-89.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.002013-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ARISTIDES CARIS
ADVOGADO : JOSE DA SILVA RODRIGUES
APELANTE : DURVALINA MIGUEL CARIS
ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 00.00.00025-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando o reconhecimento de períodos laborados em atividade rural e a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço e subsidiariamente aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou improcedente a ação de benefício previdenciário que Durvalina Miguel Caris moveu contra o INSS, e julgou procedente a ação interposta por Aristides Caris contra o INSS, para conceder a aposentadoria por tempo

de serviço no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS nos honorários advocatícios fixados, por equidade, em R\$ 500,00 (quinhentos reais), corrigidos a partir da data da sentença. O INSS pugna pela reforma total da r.sentença recorrida, para negar ao autor o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por não restarem comprovados os devidos requisitos necessários (como condição de segurada e carência), e assim julgar a ação inteiramente improcedente.

A autora Durvalina Miguel Caris, em suas razões de apelação, requer provimento ao recurso, reformando-se totalmente a sentença para conceder a aposentadoria por idade a apelante Durvalina Miguel Caris, no valor de um salário mínimo por mês, uma vez que as testemunhas comprovaram que a mesma foi trabalhadora rural. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Observo, de início, que se trata de uma ação em litisconsórcio, ou seja, marido e mulher.

Alega a parte autora Aristides Caris que laborou em atividade rural, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A outra parte autora, na condição de esposa do Sr. Aristides, Sra. Durvalina Miguel Caris, alega ter laborado sob o regime de economia familiar em atividade rural, preenchendo assim os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE RURAL

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

No presente caso, apresentaram cópia da certidão de casamento onde consta para ele o termo lavrador (21/09/1957, fl. 11); cópia do certificado de reservista (11/04/1957, fl. 13); cópia da carteira do sindicato dos trabalhadores rurais (30/12/1976, 17); cópia de contribuição sindical rural (28/12/1976, FL. 19); cópia da declaração cadastral de produtor (14/05/1986, FL. 20); cópia de pedido talonário de produtor (30/09/1987, fl. 21); cópia do DECA (08/05/1992, fl. 22); cópia da declaração para cadastro de imóvel rural (26/03/1987, fl. 25/26); cópia do contrato de parceria agrícola-café (13/10/1982, fl. 27/28); cópia do contrato de parceria agrícola-café (01/10/1987, fl. 29/30); cópia de autorização de nota de produtor (13/03/1979, fl. 33); cópia da autorização de impressão de documentos fiscais de produtor (13/03/1979, fl. 34); cópia do contrato de parceria agrícola - café (01/10/1988, fl. 40/41); cópia do contrato de parceria agrícola - café (13/03/1984, fl. 42/43); cópia de INPS (1984 a 1997, fls. 44/82); cópia de notas fiscais (1981/1979/1982/1991/1986/1974/1987/1989/1984, fls. 83/96). Tenho que tais documentos constituem início de prova material do labor rural em regime de economia familiar, conforme o seguinte precedente:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL . REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. LEI Nº 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. DISPENSA. PERÍODO ANTERIOR. ABRANGÊNCIA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS EM NOME DOS PAIS. VALIDADE.

(...)

2. Segundo a vigente lei previdenciária, são segurados especiais os produtores rurais que "exerçam suas atividades em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, **bem como seus respectivos cônjuges, companheiros e filhos maiores de 14 anos ou a ele equiparados, desde que trabalhem, com provadamente, com o grupo familiar respectivo.**" (art. 11, inciso VII).(g.nosso)

(...)

4. É sedimentado o entendimento das Turmas que integram a Egrégia Terceira Seção no sentido de que "as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, podem ser com prova das através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no trabalho rural ." (...)" (STJ; Resp 508.236; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julg. 14.10.2003; DJ 17.11.2003, pág. 365).

Além disso, as testemunhas inquiridas em depoimentos seguros e confiáveis, as fls. 136/141, comprovam que os autores sempre laboravam em atividade rurícola, sob o regime de economia familiar até o ano de 1992, quando se mudaram para cidade.

Cumprе salientar que, mesmo não se exigindo a demonstração da efetiva atividade rural mês a mês ou ano a ano, de forma contínua, o início de prova material, para que possa ser considerado nos períodos imediatamente anteriores e posteriores à data de emissão dos documentos, deve ser corroborado pela prova testemunhal, estabelecendo-se um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida. Neste sentido, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, as testemunhas ouvidas perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, complementaram o início de prova documental no período compreendido até 08/05/1992, ressalvado, obviamente, o período com anotação em CTPS que independe de declaração judicial.

As peculiaridades da atividade rural caracteriza por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. Posteriormente, com a Constituição Federal de 1967, proibiu-se o trabalho de menores de 12 anos, nos termos do inciso X do artigo 165, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural tal limitação. Dessa forma, restou demonstrado o labor na condição de rurícola dos autores, no período de 23/01/1952 a 08/05/1992, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural com os recolhimentos efetuados pelo autor Aristides, o somatório do tempo de serviço alcança um total de 44 anos, 3 meses e 18 dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91. Ainda, o período em que se realizaram os recolhimentos previdenciários é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência de 114 contribuições, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à autora Durvalina, computando-se o tempo de serviço rural, o somatório do tempo de serviço rural alcança um total de 40 anos, 3 meses e 16 dias. Contudo, por ausência de recolhimentos na data do protocolo judicial, o cumprimento do período de carência de 114 meses de contribuição não foi cumprido, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91. Portanto, indevida a aposentadoria por tempo de serviço para a autora, por falta do cumprimento do requisito carência.

Contudo, passo a análise do pedido de aposentadoria por idade rural da autora Durvalina.

O trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, pode requerer aposentadoria por idade, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses prescritos no Art. 143, da Lei 8.213/91. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, referidos na alínea "a", do inc. I, na alínea "g", do inc. V e nos incs. VI e VII, do Art. 11, da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 (sessenta) anos de idade para homens e 55 (cinquenta e cinco) para mulheres (Art. 48, § 1º).

Da leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Vale ressaltar o entendimento firmado por esta Colenda Décima Turma no julgamento de casos análogos ao presente:

"De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os

cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado (...)" (TRF3 - APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.028771-3/MS, j. 05.10.2009).

Quanto à idade mínima exigida, a parte autora prova ter mais de 60 (sessenta) anos de idade, conforme cópia da Certidão de Casamento de fls.12.

Desta sorte, ao completar a idade acima, em 23/01/2000, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, no valor de um salário mínimo, à vista do exercício de atividade rural em número de meses exigíveis (Lei 8.213/91, arts. 142 e 143 e Decreto 3.048/99, art. 182).

Não custa repisar, então, que a prova testemunhal corrobora a documentação trazida como início de prova material, e basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149 do STJ). Nem sempre a prova do exercício da atividade rural tem que ver com o período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade; nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos à concessão do benefício, nesse caso, o direito adquirido prevalece.

Com a edição da Lei 10.741/2003, a perda da condição de segurado já não é considerada para o fim de aposentadoria por idade (Art. 30), restando derogado o Art. 143, da Lei 8.213/91.

Desta sorte, a regra existe para facilitar o segurado, ou se prevalecerá da comprovação do exercício da atividade rural, no período imediatamente anterior ao requerimento, ou de período mais remoto, de prova mais trabalhosa, suscetível, porém, de mostrar que já se achava satisfeito o requisito quando atingida a idade para aposentar-se.

É de natureza descontínua a atividade rural, por isso mesmo outra qualquer atividade exercida pelo segurado em épocas de falta de colocação de mão-de-obra não desnaturala a pretensão de exigir a concessão do benefício; nem, aliás, o exercício paralelo a descaracteriza, se compatíveis.

O termo inicial dos benefícios deve ser fixado a partir da citação, nos termos do artigo 219 do CPC (23/03/2000).

Caso seja mais favorável à parte autora, fica ressalvada a possibilidade de computar o tempo de serviço após 15.12.1998, e os correspondentes salários-de-contribuição, mas com valor do benefício calculado na forma do art. 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 28.11.1999, opção sistematizada no art. 188 A e B do Decreto 3.048/99.

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 de idade mínima, ao homem que perfeitamente 35 anos de tempo de serviço e à mulher que perfeitamente 30 anos de tempo de serviço.

Ressalto, que a Sra. Durvalina, com mais de 40 anos completos, por ter laborado em serviço rural, conforme demonstram os documentos carreados aos autos e o seu documento de identidade (fl. 10), está apta a receber a aposentadoria por idade. Com base nos documentos de comprovação de serviço rurícola, em regime de economia familiar, lhe dão direito a aposentaria por tempo de serviço. Assim, a Sra. Durvalina, está autorizada a receber a aposentadoria por idade.

O termo inicial dos benefícios concedidos deve ser fixado na data da citação (23/03/2000).

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Quanto à verba honorária devida a autora Durvalina, deve ser fixado o índice de 15%, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida esta decisão (Súmula 111 o E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

Quanto à verba honorária em favor do autor Aristides, mantenho no valor estipulado na r. sentença de R\$ 500,00 (quinhentos reais), uma vez que não interpôs apelação.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

Pelo exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para ajustar os consectários, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para conceder a aposentadoria por idade a autora Durvalina, nos termos da fundamentação.**

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ARISTIDES CARIS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 23.03.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **DURVALINA MIGUEL CARIS**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE**, com data de início - DIB em 23.03.2000, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047908-10.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.047908-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELENA GONCALVES
ADVOGADO : EDISON MARCO CAPORALIN
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 98.00.00073-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas contra sentença, fls. 103/105, que julgou procedente a pretensão da parte Autora, condenando o INSS a reconhecer os períodos laborados na condição de doméstica, sem e com registro em CTPS, e

conceder o benefício aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da citação, pagando os valores daí decorrentes, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do montante das parcelas vencidas.

Nas razões de apelação o INSS sustenta, no mérito, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento dos períodos reclamados, que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou na condição de doméstica, bem assim as provas orais, e que não preenche, por conseguinte, os requisitos para a concessão do benefício pleiteado. Apela a parte Autora, fls. 135/140, tão somente para ter majorado o índice em verba honorária, aplicando-lhe 15% sobre o valor das vencidas.

Houve prequestionamento da matéria para fins de eventual interposição de recursos aos Egrégios STF e STJ. Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Alega a parte Autora que laborou em atividades, na condição de doméstica, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE URBANA COMUM

No caso concreto, consta dos autos que A Autora que trabalhou em atividades comuns nos seguintes períodos e empresas:

a) de 1/4/1963 a 31/5/1973 - LEOPÉRSIO BAZÁGLIA

A Autora trouxe aos autos, com vistas à comprovação do efetivo desempenho no período reclamado, cópia de Título de Eleitor (fls. 19), Formal de Partilha (fls. 22/29), e Fotos (fls. 20/21), donde consta a qualificação como Doméstica. Tenho que tais documentos constituem início de prova material. Além disso, as testemunhas inquiridas, em depoimentos seguros e convincentes, revelam que, efetivamente, a Autora exercia a atividade de Doméstica, às fls. 92/99.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203). Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, constato que restou demonstrado o labor da Autora no período pleiteado de 1/4/1963 a 31/5/1973.

b) de 1/6/1973 a 28/3/1975 e de 18/3/1976 a 8/2/1977 - LEOPÉRSIO BAZÁGLIA

c) de 9/2/1977 a 30/6/1998 - CONTRIBUINTE INDIVIDUAL

Referidos vínculos foram devidamente comprovados nos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social e computado pelo INSS na análise administrativa) e não foram contraditados pela autarquia previdenciária.

Ressalte-se que no caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

Computando os períodos laborados em atividades comuns, alcança a Autora o tempo de serviço de 34 anos, 03 meses e 12 dias, conforme planilha em anexo.

Ressalte-se que à época da promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, a parte Autora já havia implementado os requisitos para a concessão do benefício, não havendo que se falar no cumprimento do requisito etário e do pedágio.

Desta feita, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O termo inicial do benefício, ante a ausência de requerimento administrativo, deve ser fixado na data da citação do INSS, qual seja, 30/07/1998, como se depreende da Certidão adunada às fls. 39-verso, dos autos.

De rigor, portanto, a procedência do pedido, improvidando-se o recurso autárquico e providendo -se, em parte, o recurso da Autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15 % fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da prolação da r. sentença "a quo" (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180-35/01, e do artigo 8º, § 1º da Lei nº 8.620/92. As demais despesas processuais (honorários periciais, condução de testemunhas, etc) são devidas, bem como os honorários advocatícios, consoante o §3º, do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Por derradeiro, quanto ao prequestionamento da matéria para fins recursais, não há falar-se em afronta a dispositivos legais e constitucionais, porquanto o recurso foi analisado em todos os seus aspectos.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada **HELENA GONÇALVES**, nascida a 20/02/1944, filha de Olympia Adami Gonçalves, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 30/07/1998, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049583-71.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.049583-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO LUPPI FILHO
ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN
CODINOME : JOAO LUPI FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE OLIMPIA SP
No. ORIG. : 00.00.00016-4 2 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação e reexame necessário em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 81/87) julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder ao autor João Luppi Filho o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, computando-se o tempo de 30 anos, 6 meses e 7 dias, sendo devido desde o requerimento administrativo, em 08/10/1999. Ainda, a Autarquia Previdenciária foi condenada ao pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como nas despesas processuais e de honorários advocatícios, fixados em 15% do total das prestações em atraso corrigidas.

O INSS apelou (fls. 90/94), pugnando pela reforma da sentença, alegando que o autor não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício, bem como que não juntou aos autos início razoável de prova material, não há que se falar no cumprimento de coisa julgada em processo trabalhista de que o INSS sequer foi parte. Ainda, aduz que não houve recolhimento das contribuições previdenciárias devidas. Por oportuno, afirma que o benefício só pode ser concedido a partir da citação, que deve ser respeitada a prescrição quinquenal, bem como pugna pela redução da verba honorária.

Com contra-razões e em face do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

Não há falar em prescrição quinquenal, ao passo que a ação foi proposta em 27/01/2000, sendo que o requerimento administrativo ocorreu em 08/10/1999, cujo período não fora superior a 5 anos.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8.212 (Custeio) e 8.213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

No caso dos autos, pleiteia o requerente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com a averbação do tempo de serviço urbano reconhecido através de homologação trabalhista, com a participação do Ministério Público, referente ao período de 18/02/1967 a 25/11/1974, laborado junto ao empregador SORVETES OLÍMPIA LTDA. (fls. 18/20).

Diferente do que alega a Autarquia Previdenciária, aludido documento deve ser considerado válido para comprovação do tempo de serviço do autor, em observância ao disposto no § 3º do art. 477 da CLT, com a redação dada pela Lei 5.584/70, vigente à época da rescisão do contrato de trabalho:

Art. 477 ...

...

§ 3º - *Quando não existir na localidade nenhum dos órgãos previstos neste artigo, a assistência será prestada pelo Represente do Ministério Público ou, onde houver, pelo Defensor Público e, na falta ou impedimento dêste, pelo Juiz de Paz. (Redação dada pela Lei nº 5.584, de 26.6.1970)*

A questão fora brilhantemente apreciada pela magistrada a quo, cujo trecho da sentença ora transcrevo:

"Absurda a alegação do INSS de que somente poderiam ser aceitos os documentos relacionados a fls. 26/27: reclamação trabalhista ou ação outra. É óbvio que a reclamação trabalhista e sua correspondente sentença judicial somente poderão existir no caso da existência de conflito entre o empregado e o empregador.

Na ausência de lide, haveria somente a homologação da rescisão do contrato de trabalho, com a participação de membro do Ministério Público."

O art. 28, I, da Lei n. 8.212/1991, considera salário-de-contribuição do empregado *"a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomados de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa"*.

A pretensão da autora deve prosperar com fundamento no disposto no artigo 29, combinado com o artigo 29 A, ambos da Lei n.º 8.213/91, aplicável ao presente caso, os quais preceituam:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste: (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - (...)

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo. (Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

Art. 29-A. O INSS utilizará, para fins de cálculo do salário-de-benefício, as informações constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS sobre as remunerações dos segurados. (Incluído pela Lei nº 10.403, de 8.1.2002)

§ 1º O INSS terá até 180 (cento e oitenta) dias, contados a partir da solicitação do pedido, para fornecer ao segurado as informações previstas no caput deste artigo. (Incluído pela Lei nº 10.403, de 8.1.2002)

§ 2º O segurado poderá, a qualquer momento, solicitar a retificação das informações constantes no CNIS, com a apresentação de documentos comprobatórios sobre o período divergente. (Incluído pela Lei nº 10.403, de 8.1.2002)"

Pela legislação acima referida e considerando ter a homologação trabalhista reconhecido o vínculo empregatício, bem como pelas provas colhidas neste Juizado, o pleito deve ser acolhido.

Ademais, não pode o segurado ser prejudicado por ato de desídia do antigo empregador, muito menos pela ausência do pagamento do tributo, em consonância ao que dispõe o inciso I do artigo 34 da Lei 8.212/91.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana, no período de 18/02/1967 a 25/11/1974, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **07 anos, 9 meses e 12 dias**.

Entendo que o requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não há necessidade da parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço urbano, pois a mesma não deve ser penalizada pelo não recolhimento aos cofres públicos que competia ao seu empregador.

Assim, somados os períodos urbanos aqui reconhecidos com os constantes da CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, inclusive com as contribuições vertidas ao sistema, ou seja, 22 anos e 9 meses já reconhecidos pela Autarquia Previdenciária (fl. 66), o autor possuía **30 anos, 06 meses e 12 dias** e, cumprida a carência, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço **proporcional, a base de 70% do salário de benefício, desde a DER em 08/10/1999**, cuja renda mensal inicial deve ser calculada nos moldes definidos na legislação previdenciária vigente à época.

Os valores atrasados deverão ser pagos de uma só vez, corrigido monetariamente e com juros de mora, descontados os valores eventualmente recebidos pelo autor através de outro benefício concedido administrativamente.

Portanto, nestes aspectos, a sentença proferida não merece qualquer reforma.

No que tange à correção monetária, deve obedecer ao disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal..

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Dessa forma, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, cumprindo apenas esclarecer que devem ser excluídas do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da sentença proferida (Súmula 111 do E. STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, apenas para alterar a forma de cálculo da correção monetária, dos juros e dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se as demais disposições da sentença proferida.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, **determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social**, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta

decisão, **para a concessão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias**, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de serviço concedida a JOÃO LUPPI FILHO, com data de início do benefício - DIB em 08/10/1999, em valor a ser calculado pelo INSS.**

P.R.I. Após, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 19 de setembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039191-38.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.039191-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : ERNESTO GOMES
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00065-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgada improcedente ação previdenciária que objetiva aposentadoria por tempo de serviço. Houve condenação ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o disposto na Lei 1060/50.

Apela o autor. Alega, em preliminar, o cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado, sem a ouvida das testemunhas. No mérito, a parte autora pugna pela reforma do julgado, sustentando que os documentos carreados aos autos comprovam o tempo de serviço laborado como rurícola.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Afasto a preliminar, uma vez que às fls. 148, verifica-se que não compareceram o autor e nem as testemunhas, não podendo alegar cerceamento de defesa, inclusive a lei processual nestes casos autoriza ao magistrado a dispensa de provas do autor ausente.

Busca o autor, nascido em 03 de julho de 1953, comprovar o exercício de atividade rural no período dos anos 1967 a 1976 e 1983 a 1988, a fim de somá-la com os períodos de atividade com registro em CTPS incontroversos e obter concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De outra parte, o demandante carrou aos autos os seguintes documentos: cópia do sindicato de exercício de atividade rural, qualificado como produtor rural no período de 01/01/1967 a 04/05/1976, em regime de economia familiar (fl. 12/13, 13/01/1998); cópia do certificado de saúde da secretaria do estado, onde consta o termo "lavrador" (fl. 19, 01/09/1975); cópia do título de eleitor, onde consta a profissão de lavrador (fl. 20, 05/01/1998); cópia da declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de santa fé do sul, qualificando a atividade como agrícola pelo período de 01/04/1983 a 20/07/1988 (fl. 26/27, 06/01/1998); cópia de declaração particular de prestação de serviço como diarista rural pelo período de 01/04/1983 a 20/07/1988, na propriedade do Sr. Ulisses Manoel (fl. 28, 06/01/1998); cópia de declaração particular de prestação de serviço como diarista rural pelo período de 01/04/1983 a 20/07/1988, na propriedade da Sra. Francisca Ferreira (fl. 33, 06/01/1998); cópia do certificado de dispensa de incorporação, onde consta o termo lavrador (fl. 37, 31/12/1971); cópia de notas fiscais da cooperativa agropecuária em nome do autor nos períodos de 1986 e 1988 (fl. 38/40); cópia do sindicato dos trabalhadores rurais - proposta de admissão (fl. 42, 12/05/1983); cópia da inscrição no sindicato dos trabalhadores rurais (fl. 43, 12/05/1983) e cópia da ficha de inscrição no sindicato dos trabalhadores rurais (fl. 45, 15/09/1988), constituindo tais documentos início de prova material relativa à atividade desenvolvida pelo autor na condição de rurícola.

A prova testemunhal foi trazida nos autos às fls. 13 e 28, que asseguram o labor do autor.

Desta forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola no período de **01/01/1967 a 04/05/1976 e 01/04/1983 a 20/07/1988**, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, conforme demonstram as informações da planilha anexa

A parte autora comprova o exercício de atividade laborativa, com anotação em CTPS, totalizando 17 (dezessete) anos, 7 meses e 3 dias de tempo de serviço. Referido tempo é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142, da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o período de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora totaliza 31 anos, 10 mês e 12 dias, até 15/12/1998, data da EC 20/98, que autoriza a concessão de **aposentadoria proporcional ao tempo de serviço**, nos termos dos arts. 53, inciso I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Insta ressaltar que tendo a autor preenchido os requisitos para a concessão do benefício vindicado até 16.12.1998, não há que se falar em "pedágio" e idade mínima de 53 anos preconizados pela E.C. nº 20/98.

O termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço deve ser fixado na data da citação, momento em que o réu tomou ciência da pretensão da parte autora, ante a ausência de requerimento administrativo de concessão da jubilação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser fixado o índice de 15% fixado na sentença, excluindo do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da presente decisão. (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional nº 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, §1º, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, para reconhecer e determinar a averbação de atividade rural no período de **01/01/1967 a 04/05/1976 e 01/04/1983 a 20/07/1988**, independente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência (art.55, § 2º da Lei 8.213/91) e para conceder aposentadoria por tempo de serviço, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ERNESTO GOMES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, com data de início - DIB em 19.10.2004, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação do benefício judicial."

Na hipótese de ter sido concedido, posteriormente, outro benefício de aposentadoria, cabe ao segurado optar pelo que lhe for mais favorável, devendo ser intimado a tanto.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0706907-19.1995.4.03.6106/SP
2000.03.99.060131-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
APELANTE : IRINEU DOMINGOS SANCHES
ADVOGADO : WILLIAM TACIO MENEZES e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 95.07.06907-0 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

As presentes apelações foram interpostas em ação declaratória ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do trabalho rural e urbano, exercido sem registro em CTPS. O Juízo de primeiro grau, por sentença de fls. 285/292, julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu o labor no período que menciona, tendo determinado a expedição da respectiva certidão e condenado o autor ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas processuais; devendo cada parte, quanto aos honorários advocatícios, arcar com os de seus respectivos patronos.

Com reexame necessário.

O autor interpôs apelação, às fls. 294/303, alegando haver produzido prova suficiente das atividades rural e urbana; que há depoimento de testemunhas idôneas; que deve prevalecer o princípio da persuasão racional da prova.

Em suas razões recursais de fls. 305/313, pretende a Autarquia a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte postulante trazido aos autos a necessária documentação comprobatória de suas alegações; que a prova testemunhal é vaga. Faz prequestionamentos.

As contrarrazões do autor foram apresentadas às fls. 314/319 e 321/337.

O recurso do autor foi declarado deserto (fl. 320).

O autor interpôs agravo retido em face da decisão (fls. 338/340).

O INSS apresentou contra-minuta ao agravo retido (fls. 343/345).

A decisão foi reconsiderada, e a apelação do autor foi recebida em ambos os efeitos (fl. 346).

O INSS ratificou os termos das contrarrazões já apresentadas (fl. 348).

É o relatório.

A questão ora posta em discussão se encontra em harmonia com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Assim, é desnecessária a manifestação dos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento, ou não, do recurso diretamente por decisão monocrática. Aplicam-se ao caso as regras do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil:

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

§ 1º-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

No que se refere ao Agravo Retido de fls. 338/340, observo que houve retratação (fl. 346).

Da interpretação do art. 4º do Código de Processo Civil, a ação declaratória é o meio processual próprio para se decidir a existência, ou não, de uma relação jurídica.

Portanto, o interesse de agir do segurado da Previdência Social, postulando um benefício substitutivo dos frutos de seu trabalho, correta a escolha da via processual, de acordo com a Súmula nº 242 do STJ:

"Cabe ação declaratória para reconhecimento do tempo de serviço para fins previdenciários".

A presente ação tem por escopo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ou seja, pretende apenas a declaração da existência de uma relação jurídica, sem alterar tal situação, sendo, portanto, imprescritível.

Nesse sentido, o julgado desta Corte: 1ª Turma, AC nº 98.03.029000-2, Rel. Juíza Federal Eva Regina, DJU 06.12.2002, p. 604.

O ponto a ser dirimido é o reconhecimento, ou não, do tempo de serviço rural trabalhado sob o regime de economia familiar (REF) ou como diarista/bóia-fria, razão pela qual, anoto o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

O art. 106, da Lei nº 8.213/91, apresenta uma relação não-taxativa de documentos, uma vez que o juiz tem a prerrogativa de avaliar a prova de acordo com seu livre convencimento, desde que motivado.

Quanto ao entendimento sobre a valoração de provas, devem ser anotados os casos mais comumente apresentados pelas partes que vêm a Juízo litigar.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente, não alcança os fins colimados, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Têm-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª T, REsp 346067, Min Jorge Scartezzini, DJ 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

No que concerne à averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar, há que se observar o seguinte. O fato de a parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador, em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores que, na maioria das vezes, se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Normalmente, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes, o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade, que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido, ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

É entendimento já consagrado, pelo E. Superior Tribunal de Justiça, que documentos apresentados em nome dos pais ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos, especialmente quando não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que é presumido.

No presente caso, a parte autora instruiu a demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco o mais remoto, ou seja, o requerimento de matrícula, no Ginásio Estadual de Nova Aliança (fl. 24), datado de 17/02/1962, no qual consta que a profissão do pai do autor é "lavrador"; e assim também os demais requerimentos de matrícula dos anos de 1963 (fl. 23), 1964 (fl. 22) e 1965 (fl. 21); em todos consta a profissão do pai do autor, como mencionado: "lavrador". O fato de o autor ter sido reprovado em alguns períodos escolares e ter desistido no último (fls. 17/18) também é indício

de que estava trabalhando. Há ainda a certidão (fl. 16) do 1º Cartório de Registro de Imóveis e Anexos, na qual consta ter havido escritura pública, com data de 28/10/1968, pela qual os pais do autor transmitiram uma propriedade agrícola e pastoril, com área de 11 (onze) alqueires, encravada na Fazenda Bonsucesso. A Fazenda Bonsucesso foi o local de nascimento do autor, que ocorreu em domicílio (fl. 15).

Quanto ao segundo período pretendido - de outubro de 1965 a maio de 1968 -, observo que há a "Ficha de Alistamento Militar" (fl. 29), na qual consta a profissão "Comerciário", datada de 31/03/1967. A declaração da Sra. Emília Martins Batista equivale a um depoimento (fl. 26). Ela afirma que seria de outubro de 1965 a maio de 1968. A declaração do Colégio "São Luiz Gonzaga" (fl. 30) afirma que consta na matrícula do autor, em 1968, 1967 e 1970, "*a profissão de COMERCIANTE, como também em seus documentos em Arquivo*". A certidão da Prefeitura Municipal de Itapagipe-MG (fl. 31) fez constar que a Sra. Emília Martins Batista "*iniciou sua atividade comercial 'BAR' em maio de 1.964, e deu 'BAIXA' em março de 1.970*".

Quanto ao terceiro período pretendido na inicial - 01/09/1969 a 31/12/1973 -, há a exordial de uma "ação de despejo", datada de 22/05/1972, contra o autor, qualificado como "comerciante" e seu pai; o mesmo ocorrendo na qualificação dos demais documentos, inclusive no "Contrato Particular de Aluguel", datado de 28/11/1969 (fl. 47). Destaque-se o documento de fl. 49: a "Declaração de Venda, Recibo e Compromisso", datada de 01/09/1969, referente aos direitos sobre um bar, denominado "Bar do Ponto", ou seja, direitos vendidos ao autor. Certidão da Prefeitura Municipal de Itapagipe-MG (fl. 92) fez constar que o pai do autor iniciou atividade como proprietário de um bar em março de 1971 e requereu baixa com encerramento da atividade em dezembro de 1973. A cópia do "Título Eleitoral", datado de 20/03/1971, traz a profissão "Comerciário". A declaração de informações do CPF (fl. 126), datada de 20/12/1973, traz a ocupação principal "comerciário". No dia 11/10/1973 (fl. 144), o autor foi testemunha de um registro de nascimento, tendo constado como sua profissão: "balconista". Há documentos datados de 1973 (fls. 145/153) relativos à atividade comercial do pai do autor. No dia 29/11/1973 (fl. 154), o autor foi novamente testemunha de um registro de nascimento, tendo constado como sua profissão: "comerciante". Há documentos datados de 1972 (fls. 155/156) relativos à atividade comercial do pai do autor. No dia 10/01/1972 (fl. 157), o autor foi mais uma vez testemunha de um registro de nascimento, tendo constado como sua profissão: "comerciante". O mesmo ocorreu em 29/12/1971 (fl. 158). Há documentos datados de 1971 (fls. 159/167 e 178/182) relativos à atividade comercial do pai do autor. No dia 15/02/1971, há mais um registro de nascimento do qual foi testemunha o autor, tendo constado a sua profissão: "comerciante" (fl. 177).

Há o "Laudo Pericial de Exame de Documento" (fls. 93/116), no qual consta a conclusão (fl. 99) de que os lançamentos e as assinaturas apostos nos documentos que menciona "*IDENTIFICAM-SE com os materiais paradigmáticos oferecidos pelo próprio punho do Sr. IRINEU DOMINGOS SANCHES*".

Para o pretendido reconhecimento de trabalho rural, há o início razoável de prova material, mas a contagem somente pode começar, em obediência à norma constitucional então vigente quando se completa 14 (catorze) anos de idade. O autor completou referida idade em 04/10/1962 (fl. 15). Tal como acima exposto, há também o início razoável de prova material no que se refere aos períodos urbanos.

Todavia, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que os períodos pleiteados sejam reconhecidos - que os mesmos sejam corroborados por prova testemunhal, harmônica e coerente que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 230/232 e 269/270 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nas lides rurais e urbanas nos períodos reconhecidos.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural sem anotação em CTPS no período compreendido entre 04/10/1962 - data em que o autor completou a idade mínima para o trabalho - e 30/09/1965, bem como atividade urbana também sem anotação em CTPS nos períodos de 01/10/1965 a 31/05/1968; e de 01/09/1969 a 31/12/1973; pelo que o autor faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos.

Quanto ao reconhecimento do labor rural, há que se levar em conta o que estabelece a Constituição Federal de 1946, em seu art. 157, inc. XI, ou seja, a vedação ao exercício do trabalho a menores de 14 (catorze) anos, tal como acima exposto.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador campestre ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Quanto ao empregado rural, destaco que o dever legal de recolher as contribuições ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização. O mesmo ocorre com o empregado urbano.

Não merece guarida, portanto, o pedido referente à necessidade de a parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço rural anterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social. Ademais, a Lei de Benefícios é clara e não comporta interpretação em contrário, uma vez que o art. 55, §2º, estabelece que seja computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondentes ao período respectivo. Não se olvide que ainda não se encontra em análise uma ação de natureza condenatória, mas meramente declaratória. A procedência da espécie de demanda proposta não constitui um título executivo. O fato de se declarar que o trabalhador exerceu a atividade no período que menciona não importa na condenação do INSS ou de outro ente público ao qual se encontra vinculado, em lhe outorgar a aposentadoria.

Por certo, o reconhecimento de tempo de serviço e a comprovação do período de carência são requisitos distintos, um não induzindo ao preenchimento do outro.

Igualmente, cuida-se de direito individual fundamental à obtenção de certidão, nos termos do art. 5º, XXXIV, da Constituição Federal.

A mera posse da certidão não quer significar que, automaticamente, a parte autora obtenha o direito de se aposentar, porque outros requisitos serão verificados no momento em que vier a ser pleiteada a sua concessão, inclusive se a adição de tempos de filiação em regimes diversos restou suficiente.

Esta ação tem por finalidade o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, tendo a decisão natureza declaratória e não condenatória.

O legislador determinou, no § 4º do art. 20 do CPC, que, nas causas de pequeno valor e naquelas em que não houver condenação, os honorários sejam fixados conforme apreciação equitativa do juiz. Na hipótese destes autos, fixo os honorários advocatícios a serem pagos pelo réu ao autor em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, mesmo sem a ocorrência do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, acompanhado dos documentos da parte autora, a fim de que sejam adotadas as providências necessárias ao cumprimento desta decisão, para que expeça a Certidão de Tempo de Serviço no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de averbação de tempo de serviço deferida a Irineu Domingos Sanches, no período de tempo rural de 04/10/1962 a 30/09/1965; e de tempo urbano de 01/10/1965 a 31/05/1968; e de 01/09/1969 a 31/12/1973.

Finalmente, cumpre anotar que, diante do acima demonstrado, a presente decisão não ofendeu dispositivos legais nem constitucionais, inexistindo razão ao prequestionamento pretendido pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput" e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor**, modificando a r. sentença de primeiro grau tal como acima exposto, inclusive no que se refere à condenação em honorários advocatícios; sendo o INSS isento de custas; **e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020915-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020915-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCIDES ZORNETTA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 02.00.00193-8 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de reexame necessário e apelação de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a natureza especial do período indicado na exordial, com a consequente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas.

Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio a lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e o ordenamento jurídico vigente à época do efetivo trabalho da parte autora na atividade de operador de máquina, acolho a natureza especial apenas do período laborado na PREFEITURA MUNICIPAL DE PINDORAMA (01.04.1980 a 05.03.1997), limitado a 05.03.1997 em virtude do advento do Decreto nº 2.172/97, o qual, revogando o Decreto nº 53.831/64, deixou de considerar a atividade de operador de máquina como insalubre. Daí que determino a conversão pleiteada para a inclusão na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que a atividade de operador de máquina está enquadrada no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64. Considerando que o período de trabalho é anterior ao advento do Decreto nº 2.172/97, que estipulou a necessidade de laudo pericial para comprovação da natureza especial das atividades, basta para configuração da almejada natureza especial o mero enquadramento no Decreto nº 53.831/64, motivo pelo qual entendo suficiente como prova o documento de fl. 43, no qual o próprio empregador reconhece o exercício pela parte autora da atividade de operador de máquina no período a partir de 01.04.1980. E para que não sobreviva qualquer dúvida, esclareço que a atividade de operador de máquina é equiparada à de motorista, na medida em que as funções mencionadas no referido diploma legal são meramente exemplificativas.

Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial da atividade acima referida, **a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e nove anos e dois dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 30.11.2001 (D.E.R.), observada eventual prescrição quinquenal, com salário-de-benefício e renda mensal calculados segundo as regras vigentes na D.E.R..**

Ressalvo, no entanto, o direito adquirido da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional, calculada na forma anterior à EC nº 20/98 ou à Lei nº 9.876/99, caso configure melhor hipótese financeira.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em reformatio in pejus. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Com relação aos honorários advocatícios, entendo que devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, observada a nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas ex lege.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para limitar a condenação, fixando a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. **Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, nos moldes da presente decisão, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais).**
P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002974-37.1999.4.03.6107/SP
1999.61.07.002974-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FATIMA DA SILVA
ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

DECISÃO

O EXMO. SR. JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação e reexame necessário em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau (fls. 245/248) julgou procedente o pedido, reconhecendo como tempo de serviço prestado pela autora Fátima da Silva o período de janeiro de 1966 a dezembro de 1978, condenando o INSS a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com valores proporcionais, bem como ao pagamento dos atrasados a contar da citação, corrigida monetariamente e com juros de mora, e de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da causa, atualizados monetariamente até seu efetivo desembolso..

Em razões de recurso de fls. 253/259, o INSS combate a sentença, alegando que as provas apresentadas não tem o condão de ser consideradas como início de prova material, sendo inadmissível prova exclusivamente testemunhal. Ainda, aduz que o tempo que consta da CTPS não pode ser contado de forma ininterrupta, posto que há grande lapso de tempo entre um registro e outro. Promove, ainda, o prequestionamento legal a fim de permear posterior recurso.

Com contra-razões e em face do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o necessário relatório. **Passo a decidir.**

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

No mérito, o Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, também conhecido por "Lei Eloy Chaves", concedia aposentadoria aos ferroviários com idade mínima de 50 (cinquenta) anos.

Tal benesse foi extinta a partir de 1940 e restabelecida em 1948 perdurando até o advento da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), com o limite de idade alterado para 55 (cinquenta e cinco) anos.

O requisito da "idade" foi extinto pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962 que passou a exigir somente o "tempo de serviço" prestado pelo empregado.

O Texto Constitucional de 1967 e sua Emenda nº 1/69, mantiveram a natureza dos benefícios, praticamente sem alteração.

A Constituição Federal de 1988 manifestou-se sobre o tema da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."

A atual regulamentação da matéria previdenciária ocorreu com a edição das leis 8.212 (Custeio) e 8.213 (Benefícios), ambas de 24/07/1991.

Diz o art. 52 e seguintes da citada lei que o segurado terá direito à aposentadoria por tempo de serviço, após cumprir período de carência anotado na tabela progressiva do art. 142.

Deverá, ainda, completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30, se homem, com o percentual de 70% do salário-de-benefício, podendo chegar ao limite de 100% ao homem que completar 35 anos de atividade e 30 anos para a mulher.

O art. 201 da Lei de Benefícios foi alterado pela EC nº 20/98 que mudou sua nomenclatura de "tempo de serviço" para "tempo de contribuição" e eliminou, por completo, a aposentadoria proporcional. Confira-se:

"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:

(...)

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:

I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;

Foi garantido o direito adquirido àqueles que houvessem completado todos os requisitos legais exigidos pela legislação anterior até 16/12/1998 - data da publicação da emenda.

Feitas estas explanações genéricas sobre a história da legislação previdenciária no Brasil, passemos às hipóteses concretas que são, normalmente, submetidas ao crivo do Judiciário.

Quanto ao período urbano comum, na ausência de prova documental para comprovar exercício de atividade laborativa, é admissível a sua demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos testemunhais idôneos, servindo, para a configuração da prova indiciária, documentos contemporâneos à época da prestação do trabalho. Aplicação do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, sendo que seu valor probatório será sopesado segundo o caso concreto.

Quanto aos segurados que pretendem o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado na seara urbana sem anotação em CTPS, a situação se assemelha ao labor rural no que se refere à questão das provas.

Confira-se o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º.: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

No caso dos autos, pleiteia a requerente a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do tempo de serviço laborado como empregada doméstica.

A Lei n. 5.859/72 veio dispor sobre o trabalho do empregado doméstico, atribuindo-lhe a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, sendo que antes de sua edição, era facultativa a filiação desses profissionais. Ademais, ex vi do art. 7º da Lei n. 5.859/72, a eficácia dessa lei ficara condicionada à edição de norma regulamentadora "no prazo de 90 (noventa) dias", a vigorar "30 (trinta) dias após a publicação do seu regulamento"; conseqüentemente, a validade de suas disposições somente ocorreu 30 (trinta) dias após a publicação do Decreto n. 71.885, de 09 de março de 1973, passando o empregado doméstico à condição de segurado obrigatório da Previdência Social a partir de 09.04.73.

Há de ser assegurada ao empregado doméstico a contagem de tempo de serviço relativo ao período durante o qual a legislação previdenciária excluía de seu amparo essa classe de obreiro, mediante apresentação de declaração do ex-empregador (mesmo que extemporânea), reduzida a escrito, desde que complementada por prova testemunhal idônea.

Os documentos de fls. 15/18, 23 e 192/200 demonstram seu labor para Ivete Santina Marcondes Fujihara ou familiares, no período de 07/02/1966 a dezembro/1978.

Ressalte-se que o início do labor só pode ser considerado a partir de 07/02/1966, pois somente nesta data a autora completou 12 anos de idade.

Cumprе salientar, ainda, que a autora sempre laborou para a mesma empregadora ou seus familiares, o que rechaça a tese da Autarquia quanto à impossibilidade de cômputo de forma ininterrupta dos períodos anotados na CTPS da autora, ao passo que esta não pode ser prejudicada pela atitude da empregadora de não recolhimento de contribuições.

Dessa forma, tendo sido demonstrado o início de prova material exige-se, para o reconhecimento do tempo alegado, que seja corroborado por prova testemunhal, harmônica, coerente e merecedora de credibilidade.

Neste caso, a prova oral produzida em fl. 231, corroborou satisfatoriamente a prova documental apresentada, eis que a testemunha foi categórica em afirmar que a parte requerente trabalhou no período alegado.

Portanto, o conjunto probatório faz inferir que ficou demonstrado que a parte autora exerceu atividade urbana como empregada doméstica, sem registro em CTPS, no período de **07/02/1966 a dezembro/1978**, fazendo jus que se reconheça como tempo de serviço tal intervalo que perfaz o total de **12 anos e 11 meses**.

Entendo que a requerente não tem por ônus o recolhimento das contribuições previdenciárias.

O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização.

Não merece guarida, portanto, alegação referente à necessidade da parte autora indenizar o INSS para que seja reconhecido o tempo de serviço urbano, pois a mesma não deve ser penalizada pelo não recolhimento aos cofres públicos que competia ao seu empregador.

Cumprе observar que, embora a autora fosse menor de 14 anos quando de seu labor ora reconhecido, não pode a vedação do trabalho do menor prejudicar aquele que efetivamente trabalhou.

No mesmo sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - MAJORAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - MENOR DE 14 ANOS - POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO TRABALHO REALIZADO - REMESSA OFICIAL IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA. - O cerne da questão refere-se a possibilidade de se computar como tempo de serviço, período no qual o autor era menor de 14 anos de idade (entre os doze e catorze anos). O lapso foi reconhecido pelo INSS, através de justificção administrativa, mas não foi computado no cálculo da RMI de sua aposentadoria por tempo de serviço. - Nesse sentido, está sedimentado o entendimento de que a vedação do trabalho do menor tem o escopo de protegê-lo, não podendo ser utilizada para prejudicar o trabalhador que efetivamente laborou (AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 922625/SP, Relator Ministro PAULO GALLOTTI, J. 09.10.2007, DJ. 29.10.2007, p. 333). A própria autarquia, através de seu procurador (fls. 71/72), informou que em razão deste entendimento estar pacificado,

não havia interesse jurídico e econômico para o recurso de apelação. - Remessa oficial improvida. - Sentença mantida".

(TRF 3ª Região - 7ª Turma, REO 1026636, Juíza EVA REGINA, DJF3 CJ2 DATA:22/04/2009 PÁGINA: 552)

Assim, somados os períodos urbanos aqui reconhecidos com os constantes da CTPS e do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, inclusive com as contribuições vertidas ao sistema e, cumprida a carência, a autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, **desde a citação**, cuja renda mensal inicial deve ser calculada nos moldes definidos na legislação previdenciária vigente à época.

No que tange à correção monetária, deve obedecer ao disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal..

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Dessa forma, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

No que tange à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.1991, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.1991, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor das prestações vencidas afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal, cumprindo apenas esclarecer que devem ser excluídas do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data da sentença proferida (Súmula 111 do E. STJ).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, para limitar a condenação e alterar a forma de cálculo da correção monetária, dos juros e dos honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra, mantendo-se as demais disposições da sentença proferida.

A hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, **determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social**, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, **para a concessão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias**, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de serviço concedida a FÁTIMA DA SILVA, com data de início do benefício - DIB em 06/08/1999**, em valor a ser calculado pelo INSS.

P.R.I.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021582-03.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021582-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RAFAEL MARGALHO

APELANTE : LUIZ WANDERLEY GARCIA

ADVOGADO : WALMIR PESQUERO GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00167-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL CONVOCADO RAFAEL MARGALHO: Cuida-se de apelação e reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a natureza especial dos períodos indicados na exordial, com a conseqüente revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora. Houve condenação do INSS em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do STJ).

Com contra-razões.

Análise o mérito.

O caso ora em exame é emblemático do verdadeiro cipoal de leis e decretos que regula a Previdência Social em nosso país. Vejamos.

Nos termos do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91 (com a redação dada pela Lei 9.032/95) o tempo de trabalho exercido sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física podia ser convertido em tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo os critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

Posteriormente, houve uma frustrada tentativa de extinguir a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais para tempo de serviço comum pela edição da Medida Provisória nº 1.663-10, que em seu art. 28 revogou o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91. No entanto, referida medida provisória foi apenas parcialmente convertida em lei, sendo suprimida do seu art. 32 a parte na qual era revogado o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, fato que manteve seu texto em plena vigência, garantindo a possibilidade de conversão do tempo de serviço laborado em atividades especiais a qualquer tempo.

Pacificando a questão, editou o Governo Federal o Decreto nº 4.827/03, o qual alterou a redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99 para permitir a conversão do tempo de serviço laborado em qualquer tempo, desde que comprovada a natureza especial da atividade.

Estando em plena vigência, o art. 15 da EC nº 20/98 afasta por completo eventual dúvida ainda remanescente ao dispor que [...] até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda [...].

Nesse contexto, as regras para concessão de aposentadoria especial ou conversão de tempo especial em comum em vigor até a publicação da Reforma da Previdência continuam válidas por expressa recepção, até que haja nova regulamentação da matéria por meio de Lei Complementar.

Por outro lado, segundo os arts. 58 e 152 da Lei 8.213/91, na redação original, a relação das atividades profissionais "especiais" deveria ser objeto de lei específica, prevalecendo até lá a lista constante da legislação em vigor quando da promulgação da Lei 8.213/91, que era aquela constante dos anexos aos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em 11.12.1998, porém, veio à lume a Lei 9.732, que, entre outros, deu nova redação ao mencionado art. 58, delegando ao Poder Executivo a competência para definir a relação dos agentes nocivos, sendo que, para a comprovação da efetiva exposição do segurado a eles, passou-se a exigir um formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em

laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

Antes de adentrar-se ao exame da matéria fática, porém, é necessário que se fixe como premissa que para a conversão de determinado tempo de trabalho especial em comum devem ser observados os critérios previstos na legislação vigente à época, pois, ainda que inexistente disposição expressa, a lei nova não pode prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito ou a coisa julgada, nos termos do inciso XXXVI, do art. 5º da Constituição Federal. Em outras palavras, o direito do segurado ao cômputo de tempo de serviço realizado em condições especiais nasce a cada dia trabalhado, devendo ser considerado nos termos da lei então em vigor. Nesse sentido, aliás, o seguinte precedente:

[...] PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL. REQUISITOS LEGAIS. LEI Nº 8.213/91. LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.528/97. LEI Nº 9.711/98.

1. O trabalho em atividade especial, enquadrada sob a égide da legislação vigente à época da prestação laboral, por si só, confere ao segurado o direito de somar o referido tempo de serviço, para todos os fins de direito, porque o preenchimento do suporte fático dá-se a cada dia trabalhado, independentemente do preenchimento dos requisitos para a concessão de qualquer benefício.

2. A impossibilidade de conversão do tempo de serviço especial, aos segurados que não possuíam o tempo mínimo de serviço para a aposentadoria, à data do Decreto nº 2.172/97, viola direito adquirido do segurado.

3. A imposição de critérios novos e mais rígidos à comprovação do tempo de serviço especial anterior ao novo regime legal, instaurado pela Lei nº 9.032/95, frustra direito legítimo já conformado, pois atendidos os requisitos reclamados pela legislação então vigente [...]. (TRF - QUARTA REGIÃO, REO - REMESSA EX-OFFICIO - 12296, SEXTA TURMA, Data da Decisão: 31/10/2000, Documento: TRF400079045, Fonte DJU DATA:10/01/2001 PÁGINA: 448, Relator JUIZ LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON, Decisão: A TURMA, POR UNANIMIDADE, NEGOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL).

No mesmo sentido, devemos aplicar o entendimento de que o tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, até 04 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 53.831/64 (1.1.6) e superior a 85 decibéis, a partir de 05 de março de 1997, na vigência do Decreto nº 2.172/97 e do Decreto nº 4.882/03, observada a aplicação concomitante e mais benéfica da NR-15 (Norma Regulamentadora do Ministério do Trabalho) no período de 5.3.1997 a 18.11.2003.

E, ainda, a Súmula nº 09 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe que "*o uso de equipamento de proteção individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado*".

No caso dos autos, observada a fundamentação até aqui expendida, os períodos de atividades especiais que a parte autora quer ver reconhecidos (pedido formulado) e os documentos que formam o conjunto probatório produzido nos autos (formulários de insalubridade fls. 16/19 e 55), acolho a natureza especial dos períodos laborados nas empresas CIA. PENAPOLENSE DE AUTOMÓVEIS (01.08.1971 a 18.06.1975), AUTO POSTO PENAPOLENSE (01.08.1977 a 10.11.1978 e 01.11.1979 a 31.08.1981) e AUTO POSTO CANECO DE OURO LTDA. (01.09.1982 a 31.08.1986, 02.01.1988 a 28.04.1995 e 29.04.1995 a 04.06.2004), ainda que não realizada perícia técnica por *expert* nomeado pelo Juízo, determinando a conversão pleiteada para a inclusão do acréscimo na contagem do tempo total de contribuição da parte autora.

Frise-se, neste ponto, que as atividades de frentista e gerente de pista, exercidas em postos de abastecimento de combustíveis, estão enquadradas no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.0.17 do Decreto nº 2.172/97 por exposição permanente a derivados tóxicos do carbono (gasolina, álcool, gases, etc). Entendo suficiente como prova os documentos de fls. 16/19 e 55, na medida em que esclarecem a realidade em que os frentistas e gerentes de pista dos postos de abastecimento de combustíveis ficam submetidos (exposição aos vapores dos combustíveis e riscos do perigo de explosão).

Observado o tempo de contribuição acolhido pelo INSS na via administrativa, bem como o acréscimo decorrente do reconhecimento da natureza especial das atividades acima referidas, a parte autora totalizava, na data do requerimento administrativo, trinta e nove anos e vinte e dois dias de tempo de contribuição, fazendo jus, portanto, ao benefício da aposentadoria por tempo de contribuição desde 04.06.2004 (data do requerimento administrativo), observada eventual prescrição quinquenal, com renda mensal fixada em 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, calculado segundo as regras vigentes na D.E.R..

Ressalvo, no entanto, o direito adquirido da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional, calculada na forma anterior à EC nº 20/98 ou à Lei nº 9.876/99, caso configure melhor hipótese financeira.

No que tange à correção monetária dos valores devidos, entendo que deve ser aplicado o disposto no MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal (CJF).

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Tal disposição também era aplicada aos débitos da União e respectivas autarquias, posto que não havia determinação legal expressa e contrária (art. 1º da Lei 4.414/64).

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Assim, o parágrafo primeiro do art. 161 do Código Tributário Nacional explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Dessa forma, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que se reporta à taxa de 1% (um por cento) ao mês incidente sobre os débitos tributários, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. Tal percentual se aplica até 30.06.2009.

A partir de 01.07.2009, a Lei nº 11.960, que alterou a redação do art. 1º-F da Lei 9.494/97, estabeleceu, nas condenações impostas à Fazenda Pública, a incidência, de uma única vez, de correção monetária e juros aplicados à caderneta de poupança.

Esse critério de cálculo, constante do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplica-se à espécie por expressa disposição legal. Ressalte-se que sobre o tema o STF, sob a sistemática do instituto da repercussão geral, adotou diretriz firmando a aplicabilidade da norma em comento também em relação às ações ajuizadas anteriormente ao advento da novel legislação (AI nº 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, julgado em 17/09/2011), pelo que não há falar em *reformatio in pejus*. Inclusive, tal entendimento fora acolhido pela E. 3ª Seção desta Corte (AR 2004.03.00.048824-3, j. em 24.03.2011, v. u., DJF3 CJ1 08.04.2011, p. 36).

Considerando a sucumbência mínima da parte autora, condeno apenas o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da nova redação da Súmula 111 do STJ, atualizados monetariamente.

Custas *ex lege*.

Dispositivo.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e à apelação do INSS para limitar a condenação ao pedido formulado na exordial, fixando o novo coeficiente da aposentadoria por tempo de contribuição revisada, a correção monetária, os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada. Ademais, *ex officio*, DEFIRO a ANTECIPAÇÃO DA TUTELA, pois, como visto, há nos autos prova inequívoca a demonstrar a verossimilhança da alegação, a par do receio de dano irreparável ou de difícil reparação a que está sujeita a parte autora caso seja procrastinada a efetivação da tutela jurisdicional, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário. Assim, determino ao INSS que, no prazo de 30 (trinta) dias, implante a revisão da aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais). P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 31 de agosto de 2011.
RAFAEL MARGALHO
Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033163-15.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.033163-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : GENESIO MARTINS DOS SANTOS
ADVOGADO : JOEL GOMES LARANJEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 05.00.00062-2 4 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações de sentença pela qual julgou parcialmente procedentes os pedidos de reconhecimento como tempo de atividade especial do autor os períodos de 01.08.1965 a 31.08.1973, de 01.02.1980 a 27.08.1980, de 01.04.1981 a 01.06.1983, de 01.08.1983 a 30.08.1991 e de 01.10.1992 a 22.11.1996. O INSS foi condenado a pagar ao autor a revisão da aposentadoria por tempo de serviço e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor dado à causa.

Apela o autor, pugnando pelo reconhecimento do labor em regime especial de 02/09/1991 a 30/06/1992 e a alteração do coeficiente de cálculo para 100%.

Nas razões de apelação, o INSS requer que seja reformada a sentença. Sustenta que os documentos apresentados não são suficientes para atestar que laborou em condições insalubres. Subsidiariamente, requer a redução da verba honorária e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Subiram os autos, sem contrarrazões.

É o relatório. DECIDO.

Pleiteia a parte autora a revisão de seu benefício para incluir o labor trabalhado efetivamente em condições insalubres, a fim de que seja concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A carta de concessão de benefício do autor às fls. 25 informa que foi concedido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço a partir de 22.11.1996, com o tempo de serviço de 30 anos e 02 meses.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais. O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

ATIVIDADE ESPECIAL

Afirma o Autor que trabalhou em condições especiais nas seguintes empresas:

a) de 01.08.1965 a 31.08.1973 - KIUTY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 32, e laudo fls. 33/37, o autor exercia a função de lixador, exposto ao ruído de 96dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas diárias.

b) de 01.02.1980 a 27.08.1980 e de 01.04.1981 a 01.06.1983- KIUTY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 38, e laudo fls. 39/45, o autor exercia a função de lixador de base, exposto a hidrocarbonetos, ao ruído de 96dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas diárias.

c) de 02.09.1991 a 30.06.1992- KIUTY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 46, e laudo fls. 47/51, o autor exercia a função de auxiliar de encarregado, exposto ao ruído de 82dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas diárias.

d) de 01.08.1983 a 30.08.1991 e de 01.10.1992 a 22.11.1996- KIUTY INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CALÇADOS LTDA

De acordo com o formulário padrão do INSS (SB-40/DSS DIRBEN 8030), fls. 52, e laudo fls. 53/51, o autor exercia a função de montador, exposto a hidrocarbonetos, e ao ruído de 82dB, de modo habitual e permanente, pelo período de 08 horas diárias.

A aposentadoria especial foi instituída pelo art.31 da Lei 3.807/60, *in verbis*:

*Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 anos de idade e 15 anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviços que, para esse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.***

§1º(...)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei n. 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o art. 57 da Lei n.8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo, como a seguir se verifica.

Disponham os arts. 57 e 58 da Lei n. 8.213/91 em sua redação original:

*Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado, durante 15, 20 ou 25 anos de serviço, **conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.***

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de **lei específica.***

Vale novamente lembrar que da edição da Lei n. 3.807/60 até a última CLPS que antecedeu à Lei n. 8.213/91 o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico. Confira-se o art. 35 da CLPS/84:

*Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, **conforme a atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.***

Ocorre que a própria Lei n. 8.213/91 em suas disposições finais e transitórias estabeleceu em seu art. 152:

Art. 152. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, no prazo de 30 dias a partir da data da publicação desta lei, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação atualmente em vigor para aposentadoria especial.

Entretanto, somente quase após seis anos foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde com a edição do **Decreto n 2.172, de 05.03.1997** (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n 9.528, de 10.12.1997.

Não custa novamente destacar que o art. 57 da Lei n. 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o art. 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do art. 57 da Lei n.8.213/91 foi alterada pela Lei n.9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a

integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos 53.831/64 e 83.080/79. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto n. 53.831/64 e o Decreto n. 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido.(grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.03.1997.

Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

2. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Recurso especial improvido.

(REsp 584.859/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458)

Foram juntados documentos suficientes a comprovar o exercício de atividade em condições especiais no período de 01.08.1965 a 31.08.1973 (ruído - código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79 e código 1.1.6 do quadro anexo I ao Decreto 53.831/64), de 01.02.1980 a 27.08.1980, de 01.04.1981 a 01.06.1983, de 01.08.1983 a 30.08.1991, 02.09.1991 a 30.06.1992 e de 01.10.1992 a 22.11.1996 (hidrocarbonetos - código 1.2.10 do quadro anexo I ao Decreto n. 83.080/79 e ruído - código 1.1.5 do quadro anexo I ao Decreto 83.080/79 e código 1.1.6 do quadro anexo I ao Decreto 53.831/64).

Dessa forma, faz jus o demandante à majoração da aposentadoria por tempo de serviço.

Os efeitos financeiros serão fixados na data da citação do INSS (12/04/2005), uma vez que, quando do correspondente procedimento administrativo, o autor não apresentara os documentos comprobatórios do labor em regime especial.

Devem ser compensados os valores eventualmente pagos administrativamente, bem como deve ser observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732), mas nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, a fixação de honorários advocatícios de 15% sobre o valor da condenação afigura-se adequada aos critérios estabelecidos pelo retro mencionado dispositivo legal. Deve ser mantido o índice de 15% sobre o valor da causa, sob pena de reformatio in pejus (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Pelo exposto, com amparo no artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS, para ajustar os consectários e para

reconhecer a prescrição quinquenal dos créditos, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado GENESIO MARTINS DOS SANTOS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, desde a data de início - DIB em 22/11/1996, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do C. Pr. Civil. As diferenças em atraso serão apuradas em liquidação de sentença. Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2011.
Giselle França
Juíza Federal Convocada

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0043097-70.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.043097-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
PARTE AUTORA : MARIA DOS PRAZERES SILVA
ADVOGADO : MARIA SOLANGE DE LIMA GONZALES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERRAZ DE VASCONCELOS SP
No. ORIG. : 97.00.00035-2 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO

A presente apelação foi interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte.

A r. sentença (fls. 62/64) julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado pela parte autora desde a data do requerimento administrativo, bem como nos consectários nela especificados. A sentença foi submetida ao reexame necessário, nos termos das decisões de fls. 88 e 92 dos autos.

Não houve interposição de apelação.

É o necessário relatório.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma.

Confira-se o art. 557 do Código de Processo Civil:

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

§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

In casu, verifico que o presente feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, ao tratar do Sistema Previdenciário Brasileiro, previu, dentre tantos outros benefícios, a concessão de pensão por morte de segurados aos dependentes deste, desde que atendidos os requisitos veiculados por meio de lei.

Referida espécie de benefício foi regulamentada pela Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, nos seguintes termos:

"Art. 74. A pensão por morte será devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida."

"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:

a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas).b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho...."

A forma de cálculo da renda mensal inicial do benefício foi sucessivamente alterada ao longo do tempo por meio das Leis nº 9.032/95 e Lei nº 9.528-97, sendo que, atualmente, a renda mensal inicial do benefício deve corresponder a 100% do valor da aposentadoria por invalidez a que o segurado falecido recebia ou a que tivesse direito na data do óbito.

A condição de segurado obrigatório da Previdência Social deve estar presente na data do falecimento do segurado, considerando-se a extensão desta por até 36 meses após o recolhimento da última contribuição previdenciária, nos termos do artigo 15 da Lei nº 8.213/91. Anote-se que referida condição (Segurado Obrigatório) é adquirida no momento em que o interessado passa a exercer atividade abrangida pela Previdência Social, considerando-se como termo inicial desta filiação o exercício de atividade laborativa na condição de empregado ou o recolhimento da primeira contribuição sem atraso.

O artigo 102 da Lei nº 8.213/91, ainda em sua redação original, excepcionou os casos em que o segurado falecia após a perda desta condição, garantindo o direito ao recebimento da pensão por morte desde que o "de cujus" já houvesse preenchido os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, sendo referido direito mantido pelas legislações subseqüentes que alteraram aludido artigo, conforme entendimento pacificado no Colendo STJ, demonstrado pelos julgados a seguir transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. QUESTÃO PACIFICADA. SÚMULA Nº 168/STJ.

1. Preenchidos os requisitos para a obtenção de benefício previdenciário pago pela Previdência Social, a perda da qualidade de segurado não constitui óbice à concessão de pensão por morte aos dependentes do de cujus.
2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do STJ, Enunciado nº 168).
3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AERESP 200400180203 AERESP no RECURSO ESPECIAL - 543177 - RELATOR: Min. Hamilton Carvalhido - 3ª SEÇÃO - Fonte: DJE DATA:03/06/2008)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO QUE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS PARA A OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA ANTES DO FALECIMENTO. VALORAÇÃO DA PROVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência da Terceira Seção é no sentido de que a pensão por morte é garantida aos dependentes do de cujus que tenha perdido a qualidade de segurado, desde que preenchidos os requisitos legais de qualquer aposentadoria antes da data do falecimento.
2. Exegese extraída do art. 102 da Lei nº 8.213/91, tanto na redação original, quanto na redação modificada pela Lei nº 9.528/97.
3. A correta valoração da prova e sua aplicação ao direito aplicado, não conduz ao reexame de matéria fática, como vedado pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGA 200400399029 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593398 - RELATORA: Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - 6ª turma - Fonte: DJE DATA:18/05/2009)

Para efeito do recebimento do benefício, consideram-se dependentes do segurado falecido aqueles elencados no artigo 16, incisos I a III da Lei Previdenciária, sendo que no caso de se tratar de filhos ou de irmãos do segurado falecido, o benefício cessa aos 21 anos de idade, independentemente do fato de o beneficiário estar cursando curso superior, salvo se comprovada a condição de invalidez do filho ou do irmão em data anterior à do óbito do instituidor da pensão, caso em que o benefício será mantido até que cesse a condição de invalidez.

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 200801329117 no RESP 1069360, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, fonte: DJE data:01/12/2008; 6ª Turma, AGRESP 200600276108 no RESP - 818640, Rel. Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), fonte: DJE DATA:16/08/2010; 5ª Turma - RESP 200501298011 RESP - 771993 - Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima - Fonte: DJ data:23/10/2006 pg:00351.

Destaco que nos termos do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, a concessão de pensão por morte aos dependentes do segurado não exige o preenchimento da carência.

Por fim, destaco que a legislação a ser aplicada para a concessão do benefício de pensão por morte, ou para a revisão do ato de concessão, é aquela vigente na data do preenchimento de todos os requisitos exigidos pela legislação, conforme entendimento já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA AQUISIÇÃO DO BENEFÍCIO.

1. A orientação desta Suprema Corte firmou-se no sentido de que deve ser aplicada ao benefício previdenciário a legislação vigente à época da aquisição do direito à benesse. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido.

(STF - RE-AgR 560673 RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: Min. ELLEN GRACIE - 2ª turma - 10/03/2009).

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REGÊNCIA PELA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA ÉPOCA DO ÓBITO DO INSTITUIDOR. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(STF - RE-ED 606449 RE-ED - EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RELATORA: MIN. CÁRMEN LÚCIA - 1ª Turma - 01/02/2011).

Portanto, para a demonstração do direito ao benefício de pensão por morte, é necessário que coexistam três requisitos, quais sejam: a prova da morte do segurado; a existência da qualidade de segurado ou a comprovação do direito ao recebimento de qualquer benefício por ocasião do óbito, e; a dependência econômica.

Quanto ao primeiro requisito, a certidão de óbito juntada à fl. 08 comprova o falecimento do Sr. Geraldo Ferreira Dias, ocorrido no dia 13 de maio de 1996.

A qualidade de segurado do "de cujus" está demonstrada pelos documentos de fls. 10 e pelas informações do CNIS anexas a esta decisão, nos quais consta a concessão do benefício de NB 25.332807-10 em 08/01/1995, sendo referido benefício mantido até o ano de 1996.

Por sua vez, os depoimentos prestados em Juízo às fls. 52/54 foram uníssimos em afirmar que a autora e o segurado falecido conviveram até a data do óbito.

Desta forma, comprovada a existência de União Estável mantida até a data do óbito do segurado, torna-se desnecessária a comprovação de dependência econômica, uma vez que a companheira insere-se como dependente de primeira classe, em favor do qual milita a presunção absoluta de dependência para fins previdenciários (art. 16, I e § 4º da Lei n.º 8.213/91).

Assim, comprovado o preenchimento dos requisitos exigidos, deve ser deferida a pensão por morte à autora.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 74 da Lei n.º 8.213/91 prevê a fixação na data do óbito, quando requerido até 30 (trinta) depois deste, ou na data do requerimento administrativo, devendo, assim, ser mantido conforme fixado na r. sentença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n.º 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9494/97 (com nova redação dada pela Lei 11960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de pensão por morte deferida a MARIA DOS PRAZERES SILVA, a partir da data do requerimento administrativo, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1ªA, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial** para explicitar a incidência da correção monetária, dos juros moratórios e reduzir os honorários advocatícios, na forma acima fundamentada. **Defiro a antecipação de tutela.**

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0036536-49.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.036536-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado João Consolim

AGRAVANTE : JOSE DE OLIVEIRA DONSEL

ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDNEIA BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.001832-0 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por José de Oliveira Donsel contra a decisão proferida nos autos do processo n. 2001.61.26.001832-0, em tramitação na 1.ª Vara Federal de Santo André, SP, que determinou ao agravante que adotasse as providências cabíveis junto ao INSS para o prosseguimento da execução da revisão.

Aduz, em síntese, a ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 103 da Lei n. 8.213/91, uma vez que o erro administrativo ocorreu há mais de 19 anos, bem como alega que esta controvérsia deve ser objeto de ação própria a ser promovida pelo INSS, pugnando pela reforma da decisão agravada.

Foi concedido o efeito suspensivo ao presente recurso (f. 172-173).

Sem apresentação de contraminuta.

Após, breve relatório, passo a decidir.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar seguimento ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O benefício de aposentadoria por tempo de serviço do autor foi concedido em 24.12.1982 (f. 23). Entretanto, em 16.2.2001, após 18 anos da concessão do referido benefício, a Autarquia Previdenciária alegou erro administrativo no ato concessivo, deixando de implantar a revisão deferida nos autos do processo n. 2001.61.26.001832-0 (f. 71 e 100-104).

Inicialmente, cumpre destacar que a previsão legal, estabelecendo o prazo de decadência do direito à revisão do ato de concessão do benefício previdenciário é relativamente recente, seja por parte do segurado ou da Previdência Social.

Quanto ao segurado, somente a partir da publicação da Medida Provisória n. 1.523-9, de 27.6.97 (convertida na Lei n. 9.528/97), foi alterada a redação do artigo 103, *caput*, da Lei n. 8.213/91, passando, assim, a lei de benefícios a disciplinar pela primeira vez a questão relativa à decadência do direito de o segurado pedir a revisão da renda mensal inicial de seu benefício, já que a legislação que a antecedeu somente tratava da prescrição.

No tocante ao direito de a Previdência Social proceder à revisão do valor de benefícios previdenciários, a matéria passou a ser disciplinada pela regra geral estabelecida pela Lei n. 9.784, de 29.1.1999:

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Somente com a edição da Lei n. 10.839/2004 foi incluído o artigo 103-A na Lei n. 8.213/91, disciplinando especificamente a matéria:

Art. 103-A. O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo decadencial contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Observo que a Lei n. 10.839 foi publicada em 6.2.2004, sendo pacífico na jurisprudência que ela não pode ser aplicada retroativamente.

Nesse sentido, é o entendimento firmado na Corte Superior:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI Nº 10.839/04. INCIDÊNCIA RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. "O direito da Previdência Social de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os seus beneficiários decai em dez anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé." (Artigo 103-A da Lei nº 8.213/9, com redação dada pela Lei nº 10.839/04).

2. A Lei nº 10.839/04 não tem incidência retroativa, de modo a impor, para os atos praticados antes e sua entrada em vigor, prazo decadencial com termo inicial na data do ato.

3. Recurso provido.

(STJ; RESP 540904; 6ª Turma; Relator Ministro Hamilton Carvalhido; DJ de 01.07.2005)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECADÊNCIA. PERÍODO ANTERIOR À MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/97. PRECEDENTES.

1. É firme neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o prazo decadencial previsto no caput do artigo 103 da Lei de Benefícios, introduzido pela Medida Provisória nº 1.523-9, de 27.6.1997, convertida na Lei nº

9.528/1997, por se tratar de instituto de direito material, surte efeito apenas sobre as relações jurídicas constituídas a partir de sua entrada em vigor.

2. Agravo interno ao qual se nega provimento.

(STJ; AGA 927300; 6ª Turma; Relator Ministro Celso Limongi; DJE 19.10.2009)

Há respeitável entendimento jurisprudencial no sentido de que antes da edição da Lei n. 9.784/99 a Previdência Social tem o direito de proceder, em qualquer época, à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário quando eivado de ilegalidade (Súmulas n. 346 e n. 473 do STF e artigo 114 da Lei n. 8.112/90 - Estatuto dos Servidores Cíveis).

Ressalto, ainda, que há precedente jurisprudencial no sentido de que, mesmo antes da Lei n. 9.784/99, a Previdência Social deve observar o prazo de decadência de cinco anos para a revisão do ato de concessão de benefício previdenciário, salvo comprovada má-fé do segurado (AgRg no Recurso Especial n. 571.782-RS).

Todavia, no caso em tela, não restou comprovada a má-fé do segurado, conforme manifestação do próprio INSS (f. 155), razão pela qual a Autarquia decaiu o direito de revisar o ato concessivo do benefício do agravante.

Ademais, a discussão de eventual má-fé do segurado na concessão do benefício, se fosse o caso e observados os prazos de decadência e prescrição, deveria ser objeto de ação própria.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar a implantação da revisão do benefício do autor e para o prosseguimento da execução nos autos do processo n. 2001.61.26.001832-0, na forma da fundamentação.

Comunique-se à Presidência desta Corte acerca do presente julgamento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de setembro de 2011.

João Consolim

Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13791/2011

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010568-85.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.010568-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VICTORIO COGO e outros
: WALDEMAR MIGUEL
: MARIA MERCES MARTINS
: MOACIR DEODATO DOS SANTOS
: MOACYR ARRUDA CAMARGO
: NELSON BATISTA
: NELSON FERREIRA
: NELSON RODRIGUES
: NELSON SOARES MERINO
: NILTON DEBS
: NIVALDO ZETTEL
: OCTAVIO RODRIGUES DE CARVALHO
: ODAIR ROLDAO PEREIRA RODRIGUES
: ORESTES FRANCISCO
: ORLANDO RODRIGUES
: PEDRO ALEXANDRE
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 89.02.07722-5 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão interlocutória que acolheu os cálculos elaborados pelo Contador Judicial, que computaram juros de mora até a data da inscrição do precatório no orçamento.

Não foi concedido efeito suspensivo (fl. 51).

Sem contraminuta.

Estes autos estão apensados aos Embargos à Execução nº 1999.03.99.094916-8 e ao Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.009456-6.

Após breve relatório, passo a decidir.

O recurso de apelação interposto nos Embargos à Execução nº 1999.03.99.094916-8 foi devidamente processado e julgado por este juízo, ocorrendo a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Todas as questões suscitadas neste recurso foram devidamente enfrentadas no feito mencionado, não se justificando a discussão em separado de questões abrangidas pela decisão proferida na ação principal.

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, por perda de objeto, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009456-81.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.009456-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
AGRAVANTE : VICTORIO COGO e outros
: WALDEMAR MIGUEL
: MARIA MERCES MARTINS
: MOACIR DEODATO DOS SANTOS
: MOACYR ARRUDA CAMARGO
: NELSON BATISTA
: NELSON FERREIRA
: NELSON RODRIGUES
: NELSON SOARES MERINO
: NILTON DEBS
: NIVALDO ZETTEL
: OCTAVIO RODRIGUES DE CARVALHO
: ODAIR ROLDAO PEREIRA RODRIGUES
: ORESTES FRANCISCO
: ORLANDO RODRIGUES
: PEDRO ALEXANDRE

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 89.02.07722-5 3 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICTORIO COGO E OUTROS contra decisão interlocutória que acolheu os cálculos elaborados pelo Contador Judicial, que utilizaram a UFIR como critério de correção monetária.

Contraminuta às fls. 52/52.

Estes autos estão apensados aos Embargos à Execução nº 1999.03.99.094916-8 e ao Agravo de Instrumento nº 2002.03.00.010568-0.

Após breve relatório, passo a decidir.

O recurso de apelação interposto nos Embargos à Execução nº 1999.03.99.094916-8 foi devidamente processado e julgado por este juízo, ocorrendo a perda de objeto do presente agravo de instrumento.

Todas as questões suscitadas neste recurso foram devidamente enfrentadas no feito mencionado, não se justificando a discussão em separado de questões abrangidas pela decisão proferida na ação principal.

Diante do exposto, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, por perda de objeto, na forma da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Giselle França
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0203334-31.1998.4.03.6104/SP
1999.03.99.094916-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Giselle França
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ZELIA MONCORVO TONET e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICTORIO COGO e outros
: WALDEMAR MIGUEL
: MARIA MERCES MARTINS
: MOACIR DEODATO DOS SANTOS
: MOACYR ARRUDA CAMARGO
: NELSON BATISTA
: NELSON FERREIRA
: NELSON RODRIGUES

: NELSON SOARES MERINO
: NILTON DEBS
: NIVALDO ZETTEL
: OCTAVIO RODRIGUES DE CARVALHO
: ODAIR ROLDAO PEREIRA RODRIGUES
: ORESTES FRANCISCO
: ORLANDO RODRIGUES
: PEDRO ALEXANDRE

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

No. ORIG. : 98.02.03334-0 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo INSS contra a sentença de fls. 30/33 que julgou improcedentes os embargos, condenando a autarquia no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% da diferença entre o valor oferecido e o valor acolhido.

Em suas razões de apelação, alega o INSS que não há saldo remanescente a pagar, vez que os valores depositados foram devidamente corrigidos pelo índice de correção determinado no título executivo, bem assim os juros de mora obedeceram aos comandos do julgado.

Subiram os autos, com contrarrazões.

Encontram-se apensados os autos de Agravo de Instrumento ns. 2002.03.00.009456-6 e 2002.03.00.010568-0.

É o relatório. DECIDO.

A sentença proferida na fase de conhecimento condenou o INSS a aplicar o disposto na Súmula 260 TFR, pagando os valores daí decorrentes, com correção e juros, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

Em consulta ao site deste Tribunal (www.trf3.jus.br), na presente data, constata-se que o ofício requisitório/precatório foi expedido em 02/03/1995 e junho/1996 foi efetuado o depósito dos valores, devidamente levantados.

Apona a Autora a existência de saldo remanescente, a título de juros e correção monetária.

Os critérios de correção monetária e os juros legais determinados na sentença devem ser considerados até a expedição do ofício precatório/requisitório.

Após, o próprio Tribunal procede à atualização dos valores, nos termos da Resolução 258 do Conselho da Justiça Federal, valendo-se do Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial - IPCA.

Da data da elaboração da conta até a data do depósito, não incidem juros de mora.

Isto porque não incorreu o INSS em mora, vez que efetuou o pagamento que lhe foi imputado no prazo determinado pelo § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, *verbis*:

Art. 100. (...)

§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. (redação dada pela Emenda Constitucional n.º 30, de 13 de setembro de 2000).

Se a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Por outro lado, caso o pagamento seja efetuado depois do tempo previsto na Carta Magna, haverão de incidir os juros moratórios.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), no sentido de afastar a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, consoante se verifica de trecho de voto da

lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

"...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o §1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento..."

Assim sendo, não há se falar em incidência de juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a inscrição do precatório no orçamento quando o depósito é efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido, a teor do posicionamento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Considerando que as questões de direito envolvidas no caso em tela encontram respaldo em jurisprudência predominante dos Tribunais Superiores, impõe-se o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática, com amparo no artigo 557 do Código de Processo Civil, *verbis*:

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

§ 1º A- Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput e § 1º-A*, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Sem condenação da parte Embargada nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Decorrido o prazo para recursos, baixem os autos à vara de origem.

Traslade-se cópia desta decisão para os autos de Agravo de Instrumento ns. 2002.03.00.009456-6 e 2002.03.00.010568-0, em apenso.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2011.

Giselle França

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011465-31.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.011465-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERNANE PEREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : Ministerio Publico Federal

: RAYANNE CRISTINA BONI DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ALVARO STIPP (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : APARECIDA DOLORES BONI

ADVOGADO : ALVARO STIPP (Int.Pessoal)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RAYANNE CRISTINA BONI DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), no valor de um salário mínimo.

A r. sentença monocrática de fls. 138/151 julgou a ação procedente, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, além dos consectários nela especificados.

A decisão não foi submetida a reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 158/176, o INSS, preliminarmente, pleiteia a suspensão do cumprimento da decisão, na forma do artigo 558 do CPC, e, no mérito, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Com contrarrazões às fls. 181/189, e decisão (fls. 269/273), em sede de reclamação, proferida pelo E. Min. Do Superior Tribunal Federal, cassando parte da decisão que não observou o decidido por aquela E. Corte no que tange à observância de requisito legal para concessão do Benefício Assistencial, subiram os autos a esta Corte Regional para decisão.

É o sucinto relato.

Passo a decidir.

A matéria aqui ventilada já se encontra suficientemente conformada à jurisprudência dominante desta E. Corte. Dessa forma, desnecessário que o feito venha a ser apreciado pelos pares componentes da Turma, a teor do disposto no o art. 557 do Código de Processo Civil.

In casu, verifico que o feito amolda-se ao tipo, possibilitando o provimento ou o não-seguimento do recurso por decisão monocrática.

O mérito, o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS) está previsto na Constituição Federal de 1988, no artigo 203, inciso V, que assim estabelece:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

*V - a garantia de um salário mínimo de **benefício** mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meio de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

A lei evidenciada no artigo constitucional em apreço acabou sendo editada no dia 07 de dezembro de 1993, dispondo acerca da organização da Assistência Social, dando-lhe, portanto, a necessária eficácia. Adveio, então, a Lei n.º 8.742 (LOAS - Lei de Organização da Assistência Social), que a seu turno, derogou a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 139, ao passo que extinguiu o benefício-assistencial da Renda Mensal Vitalícia, reservando, todavia, aos interessados que desejassem requerer este benefício e que tivessem preenchido seus requisitos indispensáveis, o direito de pleiteá-lo até a data de 31 de dezembro de 1995 (cf. §2º do art. 40 da Lei n.º 8.742/93, acrescido por intermédio da Lei n.º 9.711/98).

Nota-se que os requisitos da hipossuficiência, da deficiência ou da idade é comum ao benefício regulado pelo artigo 20 da Lei n.º 8.742/93:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família."

É conveniente notar que, dois anos após sua edição, a LOAS foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744/95.

Destarte, a partir da existência da legislação em comentário, o disposto no artigo 203, inciso V, da Carta da República ganhou eficácia plena.

O direito previdenciário, posteriormente, consolidou este entendimento, tal qual reflete o seguinte julgado da nossa Corte Constitucional:

"PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - IDOSO - BENEFÍCIO MENSAL - ARTIGO 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O disposto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal tornou-se de eficácia plena com a edição da Lei n.º 8.742/93. Precedente: Ação direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-DF, relatada pelo Ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência n.º 154, páginas 818/820. RE 213736/SP Relator Min. Marco Aurélio. Publicação: 28.04.00 Julgamento: 22.02.2000. Segunda Turma."

De outra feita, o decreto regulamentar, além de conceituar os elementos contidos no dispositivo constitucional (pessoa portadora de deficiência e o idoso, que por conta própria ou cuja família não mostre capacidade de prover a manutenção...), dispõe, nos artigos 5º e 6º, os requisitos necessários ao recebimento do benefício, expressis verbis:

"Art. 5º. Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário idoso deverá comprovar que:

I - possui setenta anos de idade ou mais;

II - não exerce atividade remunerada;

III - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

"Art. 6º Para fazer jus ao salário mínimo mensal, o beneficiário portador de deficiência deverá comprovar que:

I - é portador de deficiência que o incapacite para a vida independente para o trabalho;

II - a renda familiar mensal per capita é inferior a prevista no §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742, de 1993."

A citada LOAS, no caput do artigo 20 definiu o idoso como sendo aquela pessoa na faixa etária igual ou superior a 70 (setenta) anos. Entretanto, a Lei n.º 9.720/98 deu nova redação ao artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, reduzindo desde 1º de janeiro de 1998, o requisito para 67 (sessenta e sete) anos.

Por fim, com o advento da Lei n.º 10.741/2003, denominada Estatuto do Idoso, tal requisito foi novamente reduzido, para 65 (sessenta e cinco) anos, conforme dispõe o seu artigo 34.

Por outro lado, o artigo 20 da LOAS define, também, em seu §2º, a pessoa portadora de deficiência, como aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial (fls. 65/66), atesta que a parte Autora é portadora de paralisia cerebral associada a epilepsia, deficiência mental e motora severa, incapacitando-a para a vida independente e para o trabalho.

Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. Há a considerar, todavia, que a concessão do benefício não está a exigir uma condição de miserabilidade absoluta.

Nessa linha, colhe-se, ademais, a seguinte manifestação pretoriana:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, §3º, DA LEI N. 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 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.

III - Recurso não conhecido"

(STJ, REsp 327.836, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª T., DJU 24.09.01.)

Pelas informações expostas no estudo social (fls. 109/114), o núcleo familiar é composto pela parte Autora, seus pais e mais dois irmãos, totalizando cinco pessoas que sobrevivem com a renda do pai da autora, no valor de R\$ 630,00 (seiscentos e trinta reais), vivendo em casa cedida pelos avós paternos e cuja renda não é suficiente para a manutenção da família, haja vista os elevados gastos com remédios de venda controlada.

Inobstante os dados acima mencionados, constata-se pelo CNIS juntado aos autos, que o pai da autora perdeu em março de 2004 (fla. 335) a renda que costumava auferir regularmente desde o início do ano 2000, não havendo qualquer registro de renda superveniente a esta data, conforme extrato do CNIS extraído em 25 de março de 2011, que segue em anexo.

Por tais razões, o INSS declarou a fls. 339/340, §2º e 3º, que em 08 de agosto de 2007 o benefício foi concedido administrativamente, haja vista que a renda per capita era inferior ao limite legal, fazendo jus, portanto, ao benefício requerido.

Diante do exposto, se já era possível concluir pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de amparo assistencial, quando da perda do vínculo laboral do mantenedor da família em 2004, a decisão do INSS de

conceder administrativamente o benefício - ante o preenchimento dos requisitos legais - fulmina e dissipa qualquer dúvida a respeito do evidente direito da Requerente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, sendo que com relação aos juros moratórios, estes devem ser aplicados da seguinte forma: a jurisprudência majoritária firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional até 29.06.2009, quando deverá incidir o que dispõe o artigo 1º-F da Lei 9.494/97 (com nova redação dada pela Lei 11.960/09), ou seja, sobre as parcelas vencidas haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Deverá ser excluído o período de abril de 2003 a fevereiro de 2004, em que a remuneração do pai de RAIANNY, que trabalhou para a empresa "Agro-Caixa Comércio e Indústria Metalúrgica Ltda.", foi superior a R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme manifestação do MPF de fls. 332/332v.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS.** De ofício, determino que o cálculo da correção monetária das parcelas em atraso incida nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal, com juros de mora, fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional; excluindo-se o período de abril/2003 a fevereiro/2004 em que a remuneração do pai da autora era superior a R\$ 1.000,00 (mil reais), conforme acima exposto. Concedo a tutela específica.

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de setembro de 2011.
Marco Aurelio Castrianni
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0055564-37.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.055564-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Marco Aurelio Castrianni
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ALVARO STIPP
REPRESENTADO : RAYANNE CRISTINA BONI DA SILVA incapaz
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2002.61.06.011465-2 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS contra a decisão, que recebeu apelação somente no efeito devolutivo.

Foi proferida decisão nos autos principais, tendo sido julgada a apelação.

Destarte, restou prejudicado o agravo de instrumento por perda de objeto, consoante o disposto no art.33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Baixem-se os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se

São Paulo, 13 de setembro de 2011.

Marco Aurelio Castrianni

Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13809/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041640-85.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.041640-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOANA ANTUNES PINTO
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 09.00.00103-2 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS face ao acórdão de fl. 134, que não conheceu de parte do seu recurso de agravo, previsto no § 1º do artigo 557 do CPC e, na parte conhecida, negou-lhe provimento.

O embargante aponta a ocorrência de omissão no acórdão embargado, no que tange à prescrição das parcelas anteriores ao ajuizamento da demanda, ocorrido em 10.12.2009. Sustenta que, ainda que não tenha sido anteriormente alegada, a prescrição pode ser suscitada em qualquer tempo e grau de jurisdição pela parte a quem aproveita, nos termos do artigo 193 do Código Civil.

É o breve relatório, decido.

O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

No caso dos autos, razão assiste ao embargante, porquanto, tendo sido fixado o termo inicial do benefício a partir da data do óbito (11.10.2004), encontram-se prescritas as parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da demanda (10.12.2009), ou seja, as parcelas anteriores a dezembro de 2004.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pelo INSS**, para sanar a omissão apontada, observando estarem prescritas as parcelas anteriores a dezembro de 2004.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046094-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.046094-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LAERTE PERES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : GABRIELA LELLIS ITO SANTOS PIÃO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00103-5 1 Vr MAIRINQUE/SP
DESPACHO
Vistos.

Tendo em vista que as informações prestadas pelo INSS são insuficientes para o deslinde da questão posta em Juízo, uma vez que não abrangem o período da concessão do benefício (19.02.1992; fl.16), intime-se a autarquia a promover, no prazo de 20 dias, a juntada aos autos dos cálculos relativos aos pagamentos efetuados desde a data de início do benefício.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de novembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001972-50.2010.4.03.6138/SP
2010.61.38.001972-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCI CARDOSO DE SALES
ADVOGADO : GIRRAD MAHMOUD SAMMOUR
No. ORIG. : 00019725020104036138 1 Vr BARRETOS/SP
DESPACHO

Tendo em vista o contido na certidão de óbito, no sentido de que o Sr. Gerson Antonio Vilela de Sales faleceu em 07.10.2007 na Santa Casa de Barretos/SP, converto o julgamento em diligência, para que a parte autora esclareça em que data o *de cujus* foi internado na aludida instituição hospitalar, devendo carrear aos autos, outrossim, eventuais documentos médicos concernentes ao período imediatamente anterior ao óbito.

Prazo: 10 dias.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027282-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
REQUERENTE : TANIA APARECIDA EUGENIO incapaz
ADVOGADO : RUBENS MOREIRA
REPRESENTANTE : SANDY TANAINA APARECIDA EUGENIO
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00000-9 3 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO

Intime-se o INSS, na pessoa do **Procurador Chefe da Procuradoria dos Tribunais do INSS em São Paulo**, a cumprir integralmente a decisão das fls. 34/36, juntando aos autos a cópia do inteiro teor do Processo Administrativo que concluiu pela cessação do benefício previdenciário de auxílio-doença (NB 537.865.615-6) da requerente, no prazo inadiável de 10 (dez) dias.
Cumpra-se com brevidade.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027282-08.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.027282-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
REQUERENTE : TANIA APARECIDA EUGENIO incapaz
ADVOGADO : RUBENS MOREIRA
REPRESENTANTE : SANDY TANAINA APARECIDA EUGENIO
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00000-9 3 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO

No ofício juntado na fl. 81, o INSS informa que foi implantado o benefício de aposentadoria por invalidez (NB 548.437.467-3, com DIB 23/09/2011), no dia seguinte à cessação do auxílio-doença (NB 537.865.615-6), juntando documentos que comprovam suas alegações.

Intime-se a parte requerente à manifestação, no prazo de 10 (dez) dias.
Após o decurso, retornem os autos à conclusão.

Cumpra-se.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035110-55.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : JOSE NOGUEIRA COSTA
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG. : 11.00.00076-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP
DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto em face da deliberação que determinou a juntada de documentos (fls. 51), "*com o desiderato de se aferir seu enquadramento na acepção legal de pobreza*".

Sustenta a parte agravante que a declaração de pobreza é documento hábil e bastante para comprovar sua condição de hipossuficiente.

A declaração de pobreza (fl. 23) goza de presunção de legitimidade, nos termos do Art. 4º, § 1º da Lei 1.060/50, e não havendo prova nos autos em sentido diverso, deve ser tida como suficiente para concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Cumprе salientar que a benesse pode ser revogada, desde que a parte adversa reúna provas de que o beneficiário possui condições de arcar com as custas processuais.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035291-56.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035291-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE : MARIA JOSE DA SILVA PESSOA
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE QUATA SP
No. ORIG. : 11.00.02000-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de antecipação liminar da tutela em agravo de instrumento, interposto contra decisão denegatória da medida, em ação movida para a concessão de auxílio-doença.

Sustenta a parte agravante estar acometida de doenças incapacitantes para o trabalho, e que estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação de tutela.

Vislumbro a verossimilhança das alegações.

Com efeito, os atestados médicos de fls. 54/55 confirmam a inaptidão da segurada para exercer suas atividades laborativas, vez que é portadora de cervicobraquialgia, espondilose cervical, protusão discal postero central a nível de C4-C5 e C5-C6, e C6-C7, esporão em ambos os calcâneos e osteofitiose a nível de coluna dorsal e lombar, doenças que atualmente lhe impedem de exercer suas funções de empregada doméstica.

Ante o exposto, **DEFIRO a liminar pleiteada.**

Em havendo documentação suficiente, expeça-se *e-mail* ao INSS, para que promova a implementação do benefício de auxílio-doença em favor da agravante, até que decisão em contrário seja proferida nos autos da ação principal.

Comunique-se o Juízo *a quo*, requisitando-lhe informações, e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035468-20.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035468-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AGRAVANTE : VAIR SPINASSI e outros
: VITTORIO FORMICO
: LUZIA GUARDIA TOMAZETO
: JOAO BORGES DA SILVA
ADVOGADO : LÍVIA LORENA MARTINS COPELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 91.00.00050-2 1 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VAIR SPINASSI e outros em face de decisão do MM. Juízo da 1ª Vara da Comarca de Jundiaí/SP que, nos autos de ação previdenciária, em fase de execução, indeferiu a exceção de pré-executividade, ante a impertinência das matérias argüidas fora da via processual própria. Oficie-se ao R. Juízo *a quo* para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 527, inciso IV, do CPC. Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035633-67.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.035633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GABRIEL HENRIQUE DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA HELENA CUNHA PISTELLI FARIAS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COSMOPOLIS SP
No. ORIG. : 11.00.00139-7 1 Vr COSMOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MD. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a concessão da pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente 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 (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035692-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035692-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : ANTONIO SOARES DE MELLO

ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLSI DA ROCHA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 11.00.22178-7 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Soares de Mello, em face da decisão proferida nos autos da ação de concessão do benefício assistencial de prestação continuada, em que o d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de tutela antecipada.

O agravante alega que é portador de deficiência e necessita do benefício pleiteado para a sua subsistência, tendo restado comprovados os requisitos necessários à sua percepção.

Inconformado, requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

É o breve relatório. Decido.

O d. Juiz *a quo* indeferiu o pedido de antecipação da tutela por entender insuficientes as provas trazidas aos autos da ação principal.

Prevê o art. 273, *caput*, do CPC, que o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

A parte que pretende o provimento antecipado deve providenciar, com a inicial, a juntada de todos os documentos que entende necessários a fim de convencer o julgador da existência da verossimilhança de suas alegações.

Por seu turno, a verificação dos requisitos a ensejar a implantação do benefício é feita pelo magistrado após ampla instrução probatória, o que não é possível de ser realizado na via estreita do agravo de instrumento.

Assim, não vislumbro relevância na fundamentação do agravante a permitir o processamento do presente agravo sob efeito suspensivo, visto que a decisão que se pretende ver suspensa encontra-se devidamente fundamentada.

Destarte, impõe-se a manutenção da decisão impugnada, tendo em vista que não restou, por ora, evidenciada a situação de miserabilidade do autor, sendo imprescindível a realização de estudo social.

Diante do exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

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

Cumpra-se o disposto no artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035730-67.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035730-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CLARICE PINTO MACHADO

ADVOGADO : RENATA DE ARAUJO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 11.00.00122-0 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035732-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035732-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : GABRIEL LOPES FRANCA incapaz e outros

: SARA LOPES FRANCA incapaz

: ESTHER LOPES FRANCA incapaz

ADVOGADO : CLAUDIO ADOLFO LANGELLA

REPRESENTANTE : RAQUEL APARECIDA LOPES FRANCA

ADVOGADO : CLAUDIO ADOLFO LANGELLA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERRA NEGRA SP

No. ORIG. : 11.00.05341-9 2 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

In casu, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020700-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : MARIA DO CARMO CAVALINI SILVA

ADVOGADO : LORIMAR FREIRIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00001-8 2 Vr BATATAIS/SP

Decisão

Reconsidero em parte a decisão de fl. 119/120, em virtude das razões expendidas na petição de fl. 139/144.

A questão relativa à qualidade de segurado do falecido restou devidamente apreciada pela decisão ora agravada, bem como por ocasião do julgamento dos embargos de declaração (fl. 134/137), tendo restado reconhecida a sua perda da qualidade de segurado, porquanto entre a data do último recolhimento previdenciário (30.04.1996; fl. 65) e a data de seu óbito (23.04.2009) transcorreram mais de 36 meses, de modo a suplantar o período de "graça" previsto no art. 15 e incisos, da Lei nº 8.213/91.

No entanto, no que tange à multa aplicada pela decisão de fl. 102, tenho que assiste razão à ora agravante, uma vez que os embargos de declaração (fl. 99/100) foram opostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ), devendo ser excluída a condenação da demandante na multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, **dou parcial provimento ao agravo interposto pela autora, na forma do artigo 557, § 1º, do CPC, para reconsiderar em parte a decisão de fl. 119/120** e excluir a condenação da demandante na multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do Código Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de novembro de 2011.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023784-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023784-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : VALMIR RAFAEL FERREIRA
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00012-6 1 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO
Chamo o feito à ordem.

Verifico que o autor da presente, **VALMIR RAFAEL FERREIRA**, foi submetido a perícia médica (fls. 63/68), tendo concluído o laudo pericial que "o autor sofre de Doença mental Grave. Esta patologia apresenta evolução crônica e gera diversas disfunções mentais. E estas disfunções acarretam incapacidade total e permanente para as atividades laborais. E necessita de ajuda de terceiros para suas atividades da vida diária."

Observo que o instrumento de procuração acostado à inicial (fl. 6) foi lavrado por instrumento particular, conferindo poderes aos advogados **ARCIDE ZANATTA** e **ELDA MATOS BARBOSA**. Não consta nos autos instrumento de procuração lavrado por instrumento, como determina a lei.

A irregularidade da representação processual implica na ausência de um dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Tratando-se de pessoa de baixa renda, razão porque é beneficiária da justiça gratuita, certamente não deve ter condições de arcar com o custo de uma procuração por instrumento público.

Em face dessa realidade, expeça-se Carta de Ordem a fim de que seja feita a **intimação pessoal** da esposa da autor, a **Sra ROSALINA ROSA DE OLIVEIRA FERREIRA**, para que esta ingresse no feito como representante do autor incapaz, interpretando-se por analogia o disposto no artigo 8º do Código de Processo Civil, combinado com o art. 1768 do Código Civil, devendo a mesmo lavrar novo instrumento de procuração, **por instrumento público**, conferindo poderes aos advogado que ora patrocinam o feito, no prazo de 15 (quinze) dias.

Determine-se, outrossim, a intimação do Tabelião do Cartório de Notas local para que lave o instrumento de procuração em comento gratuitamente, com base no disposto no artigo 9º, inciso I da Lei Estadual 11.331/02, uma vez que patente a pobreza na acepção da palavra.

Fixo o prazo máximo de 45 (quarenta e cinco) dias, nos termos do artigo 492 do Código de Processo Civil, para a devolução dos autos com o cumprimento das diligências determinadas.

Determine-se, por fim, a intimação pessoal do patrono da parte autora da presente decisão.

Cumpridas as diligências, venham os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de novembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023950-09.2011.4.03.9999/MS
2011.03.99.023950-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO BATISTA LEMOS

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 09.00.02924-9 2 Vr COSTA RICA/MS
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de recurso denominado agravo (fl. 159/178), interposto pelo autor com fulcro no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, em face do v. acórdão de fl. 157, pelo qual a Décima Turma dessa E. Corte, à unanimidade, deu provimento à apelação do réu.

Quanto à possibilidade de interposição do presente recurso de agravo, o Diploma Processual Civil dispõe:

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

§1º - A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§1º. Da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

Observa-se, portanto, que o dispositivo legal acima não se aplica ao caso em tela, vez que a apelação interposta pelo réu foi apreciada pelo órgão colegiado competente, havendo sido conhecida e provida à unanimidade pela Décima Turma dessa E. Corte e inexistindo decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, *caput* e §1ºA, a ser atacada por intermédio do agravo previsto no §1º do referido artigo.

Cumprido salientar que, *in casu*, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, vez que a conversão do recurso pressupõe pelo menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese.

A propósito, transcrevo:

PROCESSUAL CIVIL - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL EM FACE DE ACÓRDÃO - NÃO CONHECIMENTO

1. Da interpretação do artigo 557, caput e § 1.º do Código de Processo Civil extrai-se a conclusão lógica de que tal agravo é cabível de decisão monocrática proferida pelo relator que negar seguimento (o grifo é meu) a recurso que se enquadre nos pressupostos que a lei dispôs.

2. O objeto do presente agravo é a reforma de acórdão que negou provimento ao recurso de apelação da autora.

3. Distinção inequívoca da norma prevista em lei e a hipótese versada nos autos.

4. Os artigos 247 e seguintes do Regimento Interno desta Corte prevêm, para os casos de competência de Turma, o agravo regimental de decisão proferida por relator (artigo 247, III, "a") e embargos de declaração, nas hipóteses de acórdão (artigo 247, III, "b").

5. Havendo texto legal a prever tais situações, a meu sentir, não ocorre, na espécie, dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, deixando-se de aplicar o princípio da fungibilidade recursal.

6. Negativa de seguimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região; AC 104225/SP; 3ª Turma; Relator Des. Fed. Nery Junior; DJ de 10.10.2008, pág. 583)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO COLEGIADA. IMPROPRIEDADE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

1. O agravo interno, previsto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do RISTJ, destina-se, apenas, ao ataque de decisão monocrática de Relator ou de Presidente de qualquer dos Órgãos Julgadores desta Corte.

2. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando se trata de erro grosseiro.

3. Agravo interno não conhecido.

(STJ, ADRESP 906147, Sexta Turma, Rel. Des. Convocada do TJ/MG, DJ 25/11/2008)

Diante do exposto, **não conheço do agravo (art. 557, 1º, CPC) interposto pela parte autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 17 de novembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 13814/2011

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005964-83.2007.4.03.6183/SP
2007.61.83.005964-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : SEBASTIAO TEREZINHA ALVES
ADVOGADO : WEVERTON MATHIAS CARDOSO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059648320074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se ciência à parte autora de que decorreu o prazo para manifestação e apresentação de documentos relativos à alegada atividade sob condições especiais, laborados nas empresas Biapó Artes Ltda e Todri Indústria e Comércio de Louças Ltda, esta última intimada na pessoa do sócio remanescente, Rubens Rodrigues, conforme despacho e certidão, respectivamente, à fl.158 e fl.161/162.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012101-13.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012101-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : GERALDO MANJA FILHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00121011320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

A petição de embargos de declaração (fls. 182/197) encontra-se sem a assinatura de sua subscritora. Intime-se o autor para a necessária regularização no prazo de 05 (cinco) dias. Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005391-38.2010.4.03.6119/SP
2010.61.19.005391-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JUAREZ SATURNINO DE SOUZA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUIERI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00053913820104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

O subscritor do recurso de apelação de fls. 103/111 não possui poderes para atuar no presente feito, pois, como se vê de fls. 25, o causídico Dr. Guilherme de Carvalho, OAB/SP nº 229.461, substabeleceu sem reserva todos os poderes a Drª Nívea Martins dos Santos.

Pela mesma razão, deixo de analisar a petição de fls. 121/122.

Intime-se o autor para que, no prazo de 10 (dez) dias regularize a sua representação processual, sob pena de não conhecimento do recurso interposto.

Dê-se ciência.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004686-42.2010.4.03.6183/SP
2010.61.83.004686-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTERCI ELIAS BARBOSA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00046864220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O subscritor do recurso de fls. 212/261, Dr. Ramon Andrade Rosa, não tem poderes para atuar no presente feito, pois, malgrado substabelecido às fls. 262, pelo Dr. Guilherme de Carvalho, OAB/SP nº 229.461, este havia substabelecido, sem reserva, todos os poderes à Drª Nívea Martins dos Santos, conforme se vê às fls.109.

Regularize, pois, o autor a sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de não conhecimento de seu recurso.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de novembro de 2011.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029764-26.2011.4.03.0000/SP
2011.03.00.029764-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : AGUINALDA FERREIRA DE SOUZA e outros. e outros
ADVOGADO : DARCY ROSA CORTESE JULIAO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 00019264420114036100 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou o retorno dos autos ao Juízo de Direito da 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, por reconhecer a ilegitimidade da União, como sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, para figurar no pólo passivo da ação em que se busca o pagamento de diferenças a pensionistas de ex-ferroviários aposentados da FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, condenação que, a seu ver, deverá ser suportada pela Fazenda Estadual Paulista, nos termos do *caput* e § 1º do artigo 4º da Lei Estadual Paulista nº 9.343, de 22 de fevereiro de 1996.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, a legitimidade da União, enquanto sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal S/A, para figurar no pólo passivo da ação, tendo em vista que a Fazenda do Estado de São Paulo foi admitida na ação somente como devedora solidária, daí porque o feito deve prosseguir perante a Justiça Federal.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente 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 casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o artigo 527, III do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente

De fato, não há dúvida de que quem deveria compor o pólo passivo da mencionada ação é Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Isto porque a Lei nº 9.343/96, do Estado de São Paulo, apesar de ter autorizado a transferência da totalidade das ações ordinárias representativas do capital social da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA para a RFFSA, ressaltou expressamente que a complementação das aposentadorias e pensões aos ex-empregados ou dependentes, permaneceria a cargo da Fazenda Estadual.

A legitimidade passiva da Fazenda Pública Paulista para ação semelhante à ajuizada no caso concreto, aliás, restou devidamente reconhecida pela Quinta Câmara de Direito Público do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo no julgamento, em 10 de agosto de 2009, da Apelação Cível com Revisão nº 734.463-5/8-00, de relatoria do Exmo. Desembargador Estadual Fermino Magnani Filho, cujo trecho se transcreve abaixo (grifos nossos):

"Vistos.

Apelação tempestiva interposta pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra a r. sentença do digno Juízo da 12ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São Paulo, que julgou procedente ação ordinária ajuizada por Carmem Batista Barboza dos Reis, Eneida Virginia Romanini Silva, Haydee Bampa Soares, Jacyra Toniolli Picelli e Vera Lúcia Heguedush. Demanda que tinha como causa de pedir o pagamento de diferença correspondente ao valor integral de suas pensões previdenciárias, atualmente equivalente a 80% dos proventos percebidos pelos maridos das autoras, falecidos, ex-ferroviários.

(...)

No mérito, insiste a Fazenda de São Paulo que a norma constitucional garantidora da aposentadoria equivalente à integralidade dos proventos do servidor falecido somente é aplicada aos pensionistas beneficiários de servidores ocupantes de cargos efetivos.

No caso, entende a apelante que os servidores falecidos, ex-ferroviários da Fepasa, eram regidos pelo regime da CLT, e a eles não se aplicaria tal benefício. Argumento absolutamente despropositado.

Embora os falecidos servidores da Fepasa fossem contratados conforme os preceitos da CLT, aplicavam-se-lhes indistintamente as normas relativas aos servidores públicos. Isto porque a própria lei assim os equiparou, bem observou o eminente Desembargador Federal Peiretti de Godoy na relatoria da Apelação Cível nº 527.852-5/9-00:

"A Fazenda do Estado, por força do art. 4º, da Lei Estadual 9.343/96, tem a obrigação de suportar as despesas decorrentes de complementação de proventos e pensões dos ferroviários, ficando a Rede Ferroviária Federal liberada de tal obrigação.

A Ex-FEPASA foi criada como uma sociedade de economia mista do Estado de São Paulo, conforme dispôs o art. 1º da Lei Estadual nº 10.410, de 28/10/71.

A criação da FEPASA deu-se com a fusão de 5 estradas de ferro do Estado de São Paulo, quais sejam, a Cia. Paulista de Estradas de Ferro, a Cia. Mogiana de Estradas de Ferro, Estrada de Ferro Sorocabana S/A, e Estrada de Ferro São Paulo Minas S/A. Os funcionários dos 'Quadros Especiais em Extinção', da Secretaria dos Transportes do Estado de São Paulo (conf. Art. 2º e art. 5º).

Assim, o Estado de São Paulo garantiu aos funcionários dos 'Quadros Especiais em Extinção', o direito de complementação de aposentadoria e pensão.

Foi estabelecido no art. 9º, da citada lei, que esse direito irá ser satisfeito pela própria Fazenda Pública Estadual:

'Art. 9º - Fica o Poder Executivo autorizado a transferir para a Fazenda do Estado os encargos de complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais citados nos arts. 2º e 5º, inativos ou ativos, que a ela façam ou venham a fazer jus, assim como das complementações de pensões.'

Tendo em vista o art. 9º, dessa lei, veio a lume o Decreto Estadual 24.800 de 20/02/86 que, em seu art. 1º confirmou a obrigação da Fazenda Estadual, no pagamento das complementações de proventos. Referido artigo, assim dispôs:

'Art. 1º - São de responsabilidade da Fazenda do Estado os encargos de complementação de aposentadoria de todos os servidores ou empregados integrantes dos quadros especiais, citados nos art. 2º e 5º, da Lei 10.410, de 28/10/71, inativos ou ativos que a ela façam jus, assim como a complementação de pensões'

A Rede Ferroviária Federal, que é uma sociedade de economia mista federal, quando da incorporação da FEPASA S/A pagou ao Estado de São Paulo, a quantia de 3 bilhões e 600 milhões de reais, estatuída pelo art. 3º da Lei 9.232, de 22/02/96, que, em seu artigo 4º, expressamente, consignou a manutenção do direito de complementação de aposentadoria dos ferroviários, carregando à Fazenda do Estado, a obrigação de tal pagamento (art. 1º)."

A rigor, a redação do texto constitucional dá a impressão de garantir a integralidade dos proventos somente aos beneficiários de servidores públicos. Não obstante, foi necessário que o E. Supremo Tribunal Federal sedimentasse o entendimento de que os ex-ferroviários eram regidos pelo regime estatutário, in verbis:

"Firmou-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que os ferroviários da Fepasa estavam submetidos à regime estatutário e não à CLT e que é a Justiça Estadual Comum competente para dirimir as demandas referentes à retificação das pensões das viúvas de ex-servidores Fepasa, neste sentido AI 244972 AgR, Moreira Alves, Dj 10.8.01, RE 211984, Ilmar Galvão, Dj 22.8.97" (SRF - Agravo de Instrumento nº 468.062-1, relator Ministro Sepúlveda Pertence).

(...)

No mais, razão não assiste à apelante. A incorporação da Fepasa pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) se deu através do Decreto nº 2.502, de 18 de fevereiro de 1998, e que em razão do disposto nos Decretos nºs 24.800/86 e 24.938/86, na Lei nº 9.343/96, e no instrumento particular celebrado entre a RFFSA e o Governo do Estado de São Paulo, a Fazenda Estadual assumiu a obrigação de complementar os proventos dos aposentados e dos pensionistas da extinta Fepasa.

Referida Lei Estadual nº 9.343/96, em seu artigo 4º, §§ 1º e 2º, deixou expressamente consignado o que segue:

'Art. 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato de Trabalho 1995/1996.

§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no caput deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria do Estado dos Negócios do Transporte.

§ 2º - Os reajustes dos benefícios das complementações e pensões a que se refere o caput deste artigo serão fixados, obedecendo os mesmos índices e datas, conforme acordo ou convenção coletiva de trabalho, ou dissídio coletivo, na data base da respectiva categoria dos ferroviários. (...)"

(Apelação Cível com Revisão nº 734.463-5/8-00, Relator Desembargador Fermino Magnani Filho).

Destarte, entendo relevantíssimo consignar que a União Federal ajuizou **Ação Cível Originária (ACO 1505)** por meio da qual pede que o Supremo Tribunal Federal fixe definitivamente a responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo pelo pagamento da complementação das aposentadorias e pensões devidas aos ex-ferroviários da Ferrovia Paulista S/A (FEPASA).

A União Federal afirma na referida ação que a FEPASA teve origem a partir da fusão entre as empresas Estrada de Ferro Sorocabana S.A, Estrada de Ferro Araraquara S.A., Estrada de Ferro São Paulo-Minas S.A., Companhia Paulista de Estradas de Ferro, e da Companhia Mogiana de Estradas de Ferro e que, posteriormente, com a Lei Estadual nº 9.343/1996, foi transferido o controle acionário da FEPASA para a RFFSA (Rede Ferroviária Federal S.A), mas que no contrato firmado entre o Estado de São Paulo e a União ficou expressamente previsto que a responsabilidade em relação a qualquer passivo anterior a 1997, de aposentadorias e pensões, seria do estado paulista.

Na ação proposta ao STF, a União afirma, ainda, que não resta qualquer dúvida quanto à responsabilidade do Estado de São Paulo pelas obrigações decorrentes de decisões judiciais que envolvam ex-ferroviários da FEPASA, pois nem a ex-

RFFSA, que incorporou a FEPASA, tampouco a União assumiram qualquer obrigação no tocante à complementação das aposentadorias e pensões concedidas aos antigos funcionários da FEPASA.

Frise-se, por oportuno, que a ACO 1505, encontra-se, na presente data, com conclusão aberta ao Eminentíssimo Relator Ministro Celso de Mello.

No entanto, compulsando detidamente os documentos constantes dos presentes autos, verifico que, muito embora a Fazenda do Estado de São Paulo tenha sido declarada devedora solidária (fl. 274), a parte autora optou por prosseguir a ação, notadamente a execução do julgado, em face da RFFSA - sucessora da FEPASA e sucedida pela União Federal, de modo que não há que se falar em ilegitimidade passiva da União.

Neste contexto, justifica-se o deslocamento da competência para a Justiça Federal, considerando o interesse da União Federal no feito.

Assim, entendo que, no caso em tela, assiste razão à parte agravante, tendo em vista que a questão debatida nos autos consiste no ingresso da União Federal no pólo passivo, assumindo o processo no estado em que se encontrava.

A jurisprudência é pacífica no que se refere à sucessão processual, devendo o sucessor, ao ingressar no feito, assumi-lo no estado em que se encontra, conforme aresto a seguir transcrito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOVAÇÃO DE ARGUMENTOS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. SÚMULA 211/STJ. COISA JULGADA. EFEITOS. LIMITES SUBJETIVOS. SUCESSÃO. EXTENSÃO. PROVAS. REEXAME EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. - Inexiste omissão no acórdão recorrido se busca a parte, em embargos de declaração, inovar seus argumentos, trazendo questão não abordada na peça de defesa, sentença ou apelação. - Os embargos declaratórios, mesmo quando manejados com o propósito de prequestionamento, são inadmissíveis se a decisão embargada não ostentar qualquer dos vícios que autorizariam a sua interposição. - Os embargos de declaração interpostos após a formação do acórdão, com o escopo de prequestionar tema não veiculado anteriormente no processo, não caracterizam prequestionamento, mas pós-questionamento. Incidência da Súmula nº 211 do STJ. - Nos termos do art. 472 do CPC, a regra é que a imutabilidade dos efeitos da sentença só alcance as partes. Contudo, em determinadas circunstâncias, diante da posição do terceiro na relação de direito material, bem como pela natureza desta, a coisa julgada pode atingir quem não foi parte no processo. Entre essas hipóteses está a sucessão, pois o sucessor assume a posição do sucedido na relação jurídica deduzida no processo, impedindo nova discussão sobre o que já foi decidido. - A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Súmula nº 07 do STJ. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido." (STJ - Resp 775841, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ. 19/03/2009, DJE 26/03/2009)

Também a doutrina afirma os efeitos da coisa julgada sobre o substituto processual:

"Coisa julgada. A sentença de mérito produz efeitos de coisa julgada atingindo o substituído que não foi parte do processo e também, indiretamente, o substituto processual (Carnelutti, Cosa giudicata e sostituzione processuale, Riv. Dir. Proc. Civ., XIX (1942), II, p. 25; Arruda Alvim. Trat., I, 517; Teixeira CPCA, 6,8)" (Código de Processo Civil Comentado, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, p. 181)

Diante do exposto, estando presentes os requisitos previstos no §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou provimento ao presente recurso** para determinar o prosseguimento do feito perante o MD. Juízo *a quo*, em virtude da legitimidade da União Federal para figurar no pólo passivo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2011.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029921-72.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.029921-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : MARIA DAS GRACAS DA SILVA NOGUEIRA
ADVOGADO : FERNANDA MARCHIÓ SILVA GOMIERO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00038-4 2 Vr ORLANDIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que da documentação de fls. 08/09 consta que a parte autora é analfabeta, intime-se para que regularize sua representação nos autos, juntando instrumento público de mandato.
Dê-se ciência, e, após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de novembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030169-38.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.030169-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOAO FRANCISCO MARINACI
ADVOGADO : MARIA LUCIA NIGRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00131-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Esclareça o apelante a alegação contida à fl. 121 quanto à inexistência de contrato de trabalho vigente após a data de 18.07.2007, tendo em vista os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais anexos apontando o recebimento de remuneração salarial até o presente ano.

Após, voltem conclusos.

Int.
São Paulo, 25 de novembro de 2011.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035490-54.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.035490-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : JUDITH PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARCELO ALESSANDRO GALINDO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00165-7 3 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que da procuração de fls. 12, instrumento particular, consta apenas a digital da parte autora, intime-se para que regularize sua representação nos autos, juntando instrumento público de mandato.
Dê-se ciência, e, após, tornem os autos à conclusão.

São Paulo, 25 de novembro de 2011.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037666-06.2011.4.03.9999/SP
2011.03.99.037666-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVELIN NUNES DOS ANJOS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA

No. ORIG. : 09.00.02252-4 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a fornecer, no prazo de 10 (dez) dias, o número válido do seu CPF/MF, a fim de que possa ser efetuada a verificação de eventual prevenção.

Na hipótese de expedição de Carta de Ordem para a intimação da parte autora, determine-se ao Sr. Oficial de Justiça que, caso tenha vista do referido documento, certifique o número correto.

Com a vinda dessa informação, remetam-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para a referida verificação.

Cumpra-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2011.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator